J. Gr.
0
39a

Lehrbuch

des

Strafprocesses

von

Dr. Anton Bauer.

Göttingen
bei Vandenhoeck und Ruprecht.

1835.

BIBLIOTHECA
CIVITATIS
[illegible]ENSIS.

Vorrede.

Die von mir im Jahre 1805 herausgegebenen »*Grundsätze des Criminalprocesses*« waren das erste selbstständige Lehrbuch des strafgerichtlichen Verfahrens, indem dieses sonst gewöhnlich nur als ein Anhang zu den Lehrbüchern des Strafrechtes, oder als eine Art der summarischen Processe abgehandelt, und daher nicht mit der, seiner grossen Wichtigkeit entsprechenden Sorgfalt bearbeitet wurde.

Während des seitdem verflossenen dreissigjährigen Zeitraumes hat die Ausbildung dieses Rechtstheils grosse Fortschritte gemacht. Die wichtigsten Lehren desselben sind fleissig und vielseitig bearbeitet worden; es sind in mehreren Ländern neue Gesetze über einzelne Gegenstände, oder ganze Processordnungen erschienen, oder doch entworfen, und die Wissenschaft des Strafprocesses hat unter dem vereinigten Einflusse der theoretischen Bearbeitung, des Gerichtsgebrauches und der Gesetz-

gebung eine ganz andere Gestalt erhalten. Ich selbst habe mich inzwischen theils mit der Theorie des Strafverfahrens für und durch meine Vorlesungen fortwährend beschäftigt, theils als Mitglied der Spruchfacultäten zu Marburg und Göttingen eine sehr grosse Zahl aus den verschiedensten Gegenden Deutschlands eingesendeter Criminalacten bearbeitet *), und dadurch, während der seltenen Dauer dieser zwiefachen Berufsthätigkeit, fruchtbare Rechtserfahrungen gemacht.

Meine oben gedachte Schrift ist längst vergriffen, weshalb ich solche schon seit zehn Jahren den Vorlesungen nicht mehr zum Grunde legen konnte.

Nachdem ich lange Zeit hindurch auf mancherlei Weise verhindert gewesen, deren Verbesserung die nöthige Sorgfalt zu widmen, habe ich solche endlich einer gänzlichen Umarbeitung unterworfen, weshalb sie denn jetzt, unter verändertem Titel, *als ein ganz neues Werk* erscheint. Diesem habe ich die in neuerer Zeit erfolgten Aufklärungen und Bereicherungen des Faches angeeignet, und demselben durch natürliche Anordnung des Gan-

*) Von der Art meiner Wirksamkeit als Referent in Strafsachen finden sich Proben in den mit diesem Lehrbuche zugleich erscheinenden »*Strafrechtsfällen.*«

zen und des Einzelnen, durch sachreiche Kürze, verbunden mit Bestimmtheit und Klarheit der Darstellung, durch reiche und gewählte Litteratur, und durch den in die Noten niedergelegten Stoff zu weiteren Nachforschungen, die Eigenschaften eines dem jetzigen Standpuncte der Wissenschaft entsprechenden Lehrbuches zu geben gesucht, welches jedoch zugleich auch zur Selbstbelehrung und zum practischen Gebrauche geeignet ist.

So wie darin überhaupt die neueren Landesgesetze fleissig angeführt sind, habe ich insbesondere auch des revidirten Hannoverschen Entwurfs einer Strafprocessordnung häufig gedacht, und darüber in den Noten manche Bemerkungen mitgetheilt, welche vielleicht geeignet seyn dürften, bei der bevorstehenden Berathung desselben beachtet zu werden.

Mit den Vorlesungen über den Strafprocess verbinde ich seit langer Zeit eine *Anleitung zur Criminalpraxis.* Ich trage nemlich an schicklichen Stellen genaue Regeln über die verschiedenen Zweige der Praxis des Strafrechtes und des Strafprocesses vor, theile den Zuhörern aus meinem reichen Vorrathe Stoff und Muster zu Ausarbeitungen mit, und übe sie im Inquiriren, Protocolliren, in Abfassung von Vertheidigungsschriften u. s. w. Die

Zuhörer zeigen grossen Eifer in Theilnahme an den practischen Uebungen; die raschen Fortschritte der grossen Mehrzahl sind sehr erfreulich, und es werden mir nicht selten musterhafte Arbeiten eingeliefert. Durch diese Verbindung der Praxis mit der Theorie erhalten die Vorlesungen mehr Interesse, und der Studirende wird auf diese Weise besser zur practischen Lufbahn vorbereitet.

Göttingen am 28. März 1835.

A. Bauer.

Allgemeine Uebersicht.

Allgemeine Einleitung.

Erster Theil. *Von der Strafgerichtsverfassung.*

Erster Abschnitt. Von der Strafgerichtsbarkeit.

Zweiter Abschnitt. Von den Strafgerichten.

Zweiter Theil. *Von dem strafgerichtlichen Verfahren.*

Einleitung. Von dem Verfahren im Allgemeinen.

Erstes Buch. Von den Bestandtheilen des Verfahrens, *ohne Rücksicht* auf bestimmte Arten des Strafprocesses.

Erster Hauptabschnitt. Von der *Instruction.*

Erster Titel. Von den Handlungen, um Personen und Sachen der Gewalt des Gerichts zu unterwerfen, und deren Identität auszumitteln.

Zweiter Titel. Von Erforschung der Wahrheit der Thatsachen, oder Theorie des Beweises im Strafprocesse.

Dritter Titel. Von der *Vertheidigung.*

Zweiter Hauptabschnitt. Von den *Erkenntnissen.*

Dritter Hauptabschnitt. Von den *Rechtsmitteln.*

Vierter Hauptabschnitt. Von *Vollziehung* der Urtheile.

Zweites Buch. Darstellung der *verschiedenen Arten* des Strafprocesses.

Erster Titel. Von dem ordentlichen Untersuchungsprocesse.

Einleitung.

Erstes Capitel. Von der Voruntersuchung.

Zweites Capitel. Von der Hauptuntersuchung.

Zweiter Titel. Von dem Anklageprocesse.

Dritter Titel. Von einigen besonderen Arten des Strafverfahrens.

I) Von dem gemischten Strafprocesse.

II) Von dem summarischen Processe.

III) Von dem Ungehorsamsverfahren.

IV) Von dem Französischen Strafverfahren.

Drittes Buch. Von den peinlichen Kosten.

Genauere Inhaltsanzeige.

Allgemeine Einleitung.

1) Begriff des Strafprocesses §. 1.
2) Stellung im Systeme der Rechtswissenschaft §. 2.
3) Unterschied von verwandten Fächern §. 3.
4) Eintheilungen §. 4—8.
5) Gemeinrechtliche Quellen des Strafprocesses §. 9.
6) Hülfsmittel desselben §. 10—11.
7) Lehrplan §. 12.

Erster Theil. *Von der Strafgerichtsverfassung.*

Erster Abschnitt. Von der Strafgerichtsbarkeit.

I) Begriff der Strafgerichtsbarkeit §. 13. 14.
II) Bestandtheile derselben §. 15. 16.
III) Eintheilungen der Strafgerichtsb. §. 17—20.

Zweiter Abschnitt. Von den Strafgerichten.

Erster Titel. Von den *Arten* der Strafgerichte und deren *Besetzung*.

I) Begriff eines Strafgerichtes §. 21.
II) Arten der Strafgerichte.

A) Ober- und Untergerichte §. 22.
B) Untersuchende und erkennende Gerichte §. 23.
C) Reine und gemischte Strafgerichte §. 24.
D) Ordentliche Strafgerichte und Commissionen §. 25.
III) Besetzung der Strafgerichte:
A) Der erkennenden Gerichte §. 26.
B) Der Untersuchungsgerichte:
1) Im Allgemeinen §. 27.
2) Von den einzelnen Gerichtspersonen §. 28—30.
IV) Von den Dienern des Strafgerichts §. 31.
V) Von Anklägern und Staatsanwälten §. 32.
VI) Von Anwälten und Vertheidigern §. 33.

Zweiter Titel. Von der *Zuständigkeit* der Strafgerichte.

Erstes Capitel. Arten der Gerichtsstände.
I) Im Allgemeinen §. 34. 35.
II) Insbesondere:
A) Vom gemeinen Gerichtsstande:
1) des begangenen Verbrechens §. 36.
2) des Wohnortes §. 37.
3) der Betretung §. 38.
B) Vom befreiten Gerichtsstande §. 39.

Zweites Capitel. Von Collision der Gerichtsstände.
I) Im Allgemeinen §. 40. 41.
II) Im Einzelnen:
A) Collision zwischen Gerichten desselben Staates §. 42.
B) Collision zwischen Gerichten verschiedener Staaten §. 43.
III) Von Auslieferung der Angeschuldigten §. 44.

Dritter Titel. Von dem Verhältniss der *Strafgerichte untereinander* und zu den *Policeibehörden.*

I) Verhältniss unter den Strafgerichten:

A) Zwischen Unter- und Obergerichten §. 45.
B) Zwischen gleichstehenden Gerichten §. 46.
II) Verhältniss der Strafgerichte zu den Policeibehörden §. 47.

Vierter Titel. Von den *Untersuchungsgefängnissen.*
I) Einrichtung derselben §. 48.
II) Behandlung der Verhafteten §. 49.
III) Aufsicht auf die Gefängnisse §. 50.

Zweiter Theil. *Von dem strafgerichtlichen Verfahren.*

Einleitung. Von dem Verfahren im Allgemeinen.
I) Gegenstand des Strafverfahrens §. 51.
II) Zweck desselben §. 52.
III) Bestandtheile §. 53. 54.
IV) Bedingung der Statthaftigkeit eines Strafverfahrens §. 55.
V) Allgemeine Grundsätze:
A) Des Strafprocesses überhaupt.
1) Gerechtigkeit §. 56.
2) Zweckmässigkeit §. 57.
3) Ausschliessung des Einflusses jeder Willkür §. 58.
4) Gehörige Begründung des Fortschreitens im Verfahren §. 59.
5) Allgemeine Bedingung einer Bestrafung §. 60.
B) Des Deutschen Strafprocesses insbesondere:
1) Untersuchungsform §. 61.
2) Schriftliche Formen §. 62.
a) Von Protocollen §. 63.
b) Von Criminalacten §. 64.
3) Innere Oeffentlichkeit §. 65.
4) Aufstellung einer gesetzlichen Beweistheorie §. 66.
VI) Verhältniss einer *Strafsache* zu andern Rechtssachen.

A) Gegenseitiges Verhältniss zwischen verschiedenen Strafsachen §. 67.
B) Verhältniss zwischen Strafsachen und bürgerlichen Sachen:
1) Bei Verschiedenheit der Entstehungsgründe §. 68.
2) Bei Einheit des Entstehungsgrundes §. 69.
VII) Hauptabschnitte des Strafverfahrens §. 70.

Erstes Buch. Von den Bestandtheilen des strafgerichtlichen Verfahrens, *ohne Rücksicht* auf bestimmte Arten des Strafprocesses.

Erster Hauptabschnitt. Von der Instruction, oder dem Verfahren zur Vorbereitung eines Erkenntnisses.

Vorerinnerung §. 71.

Erster Titel. Von den Handlungen, um Personen und Sachen der Gewalt des Gerichts zu unterwerfen und deren Identität auszumitteln.

Erstes Capitel. Von den Mitteln, einen Angeschuldigten vor Gericht zu stellen.

Einleitung §. 72.
I) Von den Mitteln gegen einen Anwesenden:
A) Falls er der Flucht nicht verdächtig ist §. 73.
B) Mittel gegen einen der Flucht Verdächtigen:
1) Sicherheitsleistung §. 74.
2) Verhaftung §. 75.
II) Von den Mitteln gegen einen Flüchtigen:
A) Im Allgemeinen §. 76.
B) Im Einzelnen:
1) Nacheile §. 77.
2) Hülfsschreiben §. 78.
3) Steckbriefe §. 79.
4) Oeffentliche Ladung §. 80.
5) Güterbeschlag §. 81.
6) Sicheres Geleit §. 82–85.

Zweites Capitel. Von den Mitteln, Sachen der Gewalt des Gerichts zu unterwerfen.
Einleitung §. 86.
I) Von der Haussuchung §. 87. 88.
II) Von den Mitteln Urkunden zu erhalten:
A) Ueberhaupt §. 89.
B) Insbesondere:
1) Von Beschlagnahme der Papiere §. 90.
2) Von Brieferbrechung §. 91.
Drittes Capitel. Von den Mitteln, die Identität der Personen oder Sachen zu bewähren.
I) Von Bewährung der Identität d. Personen §. 92.
II) — — — — — Sachen §. 93.
Zweiter Titel. Von *Erforschung der Wahrheit der Thatsachen* — Theorie des Beweises im Strafprocesse.
Vorerinnerung §. 94.
Erstes Capitel. Von dem Beweise *im Allgemeinen.*
I) Begriff des Beweises §. 95. 96.
II) Eintheilungen des Beweises:
A) In Hinsicht des Gegenstandes:
1) Anschuldigungsbeweis §. 97.
2) Entschuldigungsbeweis §. 98.
B) In Hinsicht der Richtung — Beweis und Gegenbeweis §. 99.
C) In Rücksicht der Art, wie die Wahrheit erkannt wird — natürlicher und künstlicher Beweis §. 100.
D) In Ansehung der Kraft:
1) Vollständiger Beweis §. 101.
2) Unvollständiger Beweis §. 102.
III) Unterschied zwischen dem Civil- und Criminalbeweise §. 103.
IV) Allgemeine Grundsätze vom Beweise im Deutschen Strafprocesse:
A) Gesetzliche Beweistheorie §. 104.
B) Beweislast und Beweissatz §. 105.

C) Beweismittel §. 106.
D) Wahrheitserforschungsmittel §. 107.
E) Beweisverfahren §. 108.
F) Kraft des Beweises §. 109.
G) Wirkungen des Beweises:
1) Des Anschuldigungsbeweises, und zwar
a) des vollständigen §. 110.
b) des unvollständigen §. 111.
2) Des Entschuldigungsbeweises §. 112. 113.

Zweites Capitel. Von dem *directen* (natürlichen) Beweise.

Vorerinnerung §. 114.
Erste Abtheilung. Von dem *Geständnisse.*
I) Von dem Geständnisse an sich betrachtet:
A) Begriff §. 115.
B) Eintheilungen:
a) Ueberhaupt §. 116.
b) Insbesondere vom qualificirten Geständnisse §. 117.
C) Erfordernisse eines rechtsgültigen Bekenntnisses §. 118.
D) Beweiskraft §. 119. 120.
E) Widerruf des Geständnisses §. 121.
II) Von dem Verfahren zur Erlangung eines gültigen Geständnisses.
Einleitung §. 122.
A) Von der Vernehmung der Angeschuldigten überhaupt:
1) Aeussere Einrichtung §. 123.
2) Innere Einrichtung §. 124.
B) Von dem summarischen oder Generalverhöre §. 125.
C) Von d. ordentlichen oder Specialverhören:
1) Vorbereitung zu denselben §. 126.
2) Erfordernisse der Fragen §. 127.
3) Mängel der Fragen §. 128. 129.
D) Von den Mitteln, den leugnenden An-

geschuldigten zum Geständnisse zu bestimmen:
1) Erlaubte Mittel:
a) Im Allgemeinen §. 130.
b) Insbesondere von der Confrontation §. 131.
2) Unerlaubte Mittel:
a) Ueberhaupt §. 132.
b) Insbesondere von der Folter §. 133.

Zweite Abtheilung. Von dem *Augenscheine* und den *Sachverständigen.*
I) Vom Augenscheine im Allgemeinen:
A) Vom einfachen Augenscheine §. 134.
B) Vom Augenscheine unter Mitwirkung Sachverständiger §. 135.
II) Von einigen besonderen Arten des Augenscheins:
A) Bei Tödtungen, Leichenschau §. 136—139.
B) Bei einigen anderen Arten von Verbrechen §. 140.

Dritte Abtheilung. Von den *Zeugen.*
I) Von den Zeugen an sich betrachtet:
A) Verbindlichkeit zum Zeugnisse §. 141.
B) Erfordernisse eines vollgültigen Zeugen §. 142.
C) Beweiskraft der Zeugnisse §. 143.
D) Wirkung der Zeugnisse §. 144.
II) Von der Vernehmung der Zeugen:
A) Bestimmung der Zeugen und Stellung derselben vor Gericht §. 145.
B) Einrichtung der Zeugenvernehmung §. 146. 147.

Vierte Abtheilung. Von den *Urkunden.*
I) Von den Urkunden an sich betrachtet:
A) Begriff und Arten §. 148.
B) Erfordernisse §. 149.
C) Beweiskraft der Urkunden §. 150.

II) Von dem Verfahren in Hinsicht des Urkundenbeweises:
A) Herbeischaffung der Urkunden §. 151.
B) Herstellung der Aechtheit derselben §. 152.
Fünfte Abtheilung. Von dem *Eide.*
I) Im Allgemeinen §. 153.
II) Insbesondere von dem Hülfseide:
A) Vom Reinigungseide §. 154—157.
B) Vom Erfüllungseide §. 158.
Drittes Capitel. Von dem *indirecten* (künstlichen) Beweise.
Vorerinnerung §. 159.
I) Begriff und Wesen einer Anzeige §. 160.
II) Eintheilungen der Anzeigen §. 161. 162.
III) Classification derselben.
Einleitung §. 163.
A) Anschuldigungsanzeigen §. 164—166.
B) Entschuldigungsanzeigen §. 167.
IV) Von der Kraft der Anzeigen:
A) Jede einzelne Anzeige für sich betrachtet:
1) Zuverlässigkeit des Obersatzes §. 168.
2) Beweis des Untersatzes §. 169.
3) Richtigkeit der Schlussfolge §. 170.
B) Im Verhältnisse zu andern Anzeigen §. 171.
V) Von d. vollständigen Anzeigenbeweise §. 172.
Viertes Capitel. Von d. *zusammengesetzten* Beweise:
I) Begriff und Arten §. 173.
II) Wirkungen d. zusammengesetzt. Bew. §. 174.
Dritter Titel. *Von der Vertheidigung.*
Vorerinnerung §. 175.
Erstes Capitel. Von der Vertheidigung im Allgem.
I) Begriff und Arten §. 176.
II) Nothwendigkeit der Vertheidigung §. 177.
III) Rechtsgunst derselben §. 178.
IV) Von dem Vertheidiger §. 179. 180.
Zweites Capitel. V. d. Hauptvertheidigung insbesond.
I) Von den Vertheidigungsgründen:

A) In Hinsicht der formalen Bedingungen des Strafurtheils §. 181.
B) In Hinsicht der materialen Bedingungen §. 182.
II) Von der Vertheidigungsschrift:
A) Allgemeine Erfordernisse und Mängel derselben §. 183.
B) Vorbereitung der Defension §. 184.
C) Theile der Vertheidigungsschrift:
1) Geschichtlicher Theil §. 185.
2) Rechtsausführung:
a) In Rücksicht der absoluten Strafbarkeit §. 186.
b) In Rücksicht der relativen Strafbarkeit §. 187.
III) Von dem Vertheidigungsverfahren §. 188.

Zweiter Hauptabschnitt. Von den *Erkenntnissen.*
Vorerinnerung §. 189.
I) Begriff und Eintheilungen der Erkenntnisse §. 190.
II) Gattungen und Arten:
A) Vorerkenntnisse §. 191.
B) Endurtheile:
1) Im Allgemeinen §. 192.
2) Im Einzelnen:
a) Vom unvollkommenen Endurtheile §. 193.
b) Vom vollkommenen Endurtheile §. 194.
III) Erfordernisse der Urtheile §. 195.
IV) Urtheilsfällung:
A) Behörde §. 196.
B) Relation §. 197.
C) Abstimmung §. 198.
D) Bestätigung des Urtheils §. 199.
V) Eröffnung des gefällten Urtheils §. 200.
VI) Wirksamkeit der Erkenntnisse:
A) Vollstreckbarkeit §. 201.
B) Rechtskraft §. 202.

Dritter Hauptabschnitt. Von den *Rechtsmitteln.*
Vorerinnerung §. 203.
I) Von den Rechtsmitteln im engeren Sinne:

A) Ueberhaupt §. 204.
B) Von den einzelnen Rechtsmitteln:
1) Von der Appellation §. 205.
2) Von der weiteren Vertheidigung §. 206.
3) Von der Nichtigkeitsbeschwerde §. 207.
4) V. d. Wiedereinsetzung in d. vorig. Stand §. 208.
II) Von Begnadigungsgesuchen und Anträgen §. 209.

Vierter Hauptabschnitt. V. *Vollziehung d. Urtheile.*
Vorerinnerung §. 210.
I) Von der Vollstreckung im Allgemeinen §. 211.
II) V. Vollziehung d. verschieden. Arten d. Urtheile:
A) Der Vorerkenntnisse §. 212.
B) Der Endurtheile:
1) Der lossprechenden §. 213.
2) Der Strafurtheile:
a) Ueberhaupt §. 214.
b) Insbesondere der Todesurtheile §. 215.

Zweites Buch. Darstellung der *verschiedenen Arten* des Strafprocesses.
Vorerinnerung §. 216.
Erster Titel. V. d. *ordentlichen Untersuchungsproc.*
Einleitung:
I) Von d. Untersuchungsproc. überhaupt §. 217—219.
II) Von den Theilen der Untersuchung — Vor- und Hauptuntersuchung §. 220—222.
Erstes Capitel. Von der *Voruntersuchung.*
I) Begründung der Voruntersuchung §. 224—226.
II) Verfahren in der Voruntersuchung.
Einleitung §. 227.
A) Verfahren in Hinsicht des Thatbestandes §. 228. 229.
B) Ausmittelung der Beweise in Hinsicht des Thäters:
1) Ueberhaupt §. 230.
2) Insbesondere von der summarischen Vernehmung des Verdächtigen §. 231.
III) Schluss und Erfolg d. Voruntersuchung §. 232.
Zweites Capitel. Von der *Hauptuntersuchung.*
I) Begründung der Hauptuntersuchung:

A) Bedingungen ihrer Statthaftigkeit §. 233.
B) Mittel zur Abwendung derselben §. 234.
C) Erkenntniss auf d. Hauptuntersuchung §. 235.
II) Verfahren in der Hauptuntersuchung:
A) Ueberhaupt §. 236.
B) Insbesondere v. articulirten Verhör §. 237.
III) Schluss der Hauptuntersuchung §. 238.
Zweiter Titel. Von dem *Anklageprocesse.*
Einleitung §. 239.
I) Von dem Ankläger §. 240.
II) Bestandtheile der Instruction:
A) Anklage §. 241.
B) Versetzung in den Anklagezustand §. 242.
C) Vernehmlassung des Angeklagten §. 243.
D) Beweisverfahren und Schluss §. 244.
Dritter Titel. Von einigen *besonderen Arten* des Strafprocesses.
I) Von dem *gemischten* Strafprocesse:
A) Mischung des Untersuchungs- und Anklageverfahrens §. 245.
B) Mischung des Civil- und Strafverfahrens — *Adhäsionsprocess* §. 246—248.
II) Von dem *summarischen* Strafprocesse:
A) Ueberhaupt §. 249.
B) Insbesondere v. Standrechtsverfahren §. 250.
III) Von dem *Ungehorsamsprocesse:*
A) Statthaftigkeit §. 251.
B) Verfahren:
1) Während der Abwesenheit des Angeschuldigten §. 252.
2) Nach dessen Rückkehr §. 253.
IV) Von dem *Französischen* Strafverfahren.
Vorerinnerung §. 254.
A) Strafgerichtsverfassung.
I) Ueberhaupt:
A) Gerichte §. 255.
B) Staatsbehörde §. 256.
C) Beamten d. gerichtlichen Policei §. 257.

II) Insbesondere von den Assisenhöfen:
A) Von den dazu gehörigen Gerichtspersonen §. 258.
B) Von dem Geschwornengerichte:
1) Bildung desselben §. 259.
2) Bestimmung der Jury §. 260.
B) Strafgerichtliches Verfahren:
I) Vom Verfahren im Allgemeinen §. 261.
II) Insbesondere vom Verfahren in eigentlichen Criminalsachen:
A) Vorverfahren §. 262. 263.
B) Hauptverfahren:
1) Eröffnung der Sitzung §. 264.
2) Theile des Hauptverfahrens:
a) Verhandlung und Entscheidung der Thatfrage §. 265.
b) Verhandlung und Entscheidung der Rechtsfrage §. 266.

Drittes Buch. Von den Criminalkosten.

Vorerinnerung §. 267.
I) Begriff der Criminalkosten §. 268.
II) Arten derselben §. 269.
III) Kostenvorschuss §. 270.
IV) Kostentragung:
A) Hauptverbindlichkeit §. 271. 272.
B) Subsidiarverbindlichkeit §. 273.

Allgemeine Einleitung.

§. 1.

1) *Begriff des Strafprocesses.*

Zur möglichsten Verhütung die Rechtsordnung störender oder gefährdender Handlungen, bedroht solche die Staatsgewalt durch Gesetz mit Strafe, um hierdurch die Bürger vor deren Begehung zu warnen und so den Entstehungsgründen derselben entgegenzuwirken [a]). Hierauf darf sie sich aber nicht beschränken, sondern sie muss auch für richtige und sichere Anwendung der Strafgesetze sorgen, damit den wirklichen Uebertreter die gedrohete Strafe gewiss und schnell treffe, der Unschuldige aber gegen Richterwillkür und unverdiente Strafe geschützt werde. Dazu bedarf es theils der Anordnung zweckmässig organisirter Strafgerichte, theils der gesetzlichen Bestimmung des bei Ausmittelung, Beurtheilung und Be-

strafung der Verbrechen zu beobachtenden gerichtlichen Verfahrens. Auf letzteres bezieht sich der Begriff des *Strafprocesses*. Dieser bedeutet I) das strafgerichtliche Verfahren selbst (*Strafprocess*, *Criminalprocess*, *ordo iudiciorum criminalium*), d. h. den Inbegriff der sich auf die gerichtliche Verfolgung der Rechte des Staats wider die Uebertreter der Strafgesetze beziehenden gesetzlichen Handlungen. Gegenstand dieses Verfahrens sind alle Strafsachen, welche nicht durch besondere Rechtsnormen den Strafgerichten entzogen und den Civil- oder Policeigerichten überwiesen sind [b]). II) Die *Theorie des Strafprocesses* oder das *Strafprocessrecht*, d. h. die wissenschaftliche Darstellung der Grundsätze des strafgerichtlichen Verfahrens [c]).

a) *Bauer Lehrbuch des Strafrechts.* II. Ausg. Gött. 1833. §. 8—20. *Bauer die Warnungstheorie nebst einer Darstellung und Beurtheilung sämmtlicher Strafrechtstheorieen.* Gött. 1830.

b) Diese Beschränkung wird schon durch den Ausdruck *strafgerichtliches* Verfahren bezeichnet. Eine genauere Grenzbestimmung gibt weder die Natur der Sache, noch das gemeine Recht (§. 14.). Es kommt also hierbei blos auf landesgesetzliche Vorschriften an. *Eschenbach ausf. Abhandl. der Generalinquisition.* Cap. I. §. 3. *Mittermaier das deutsche Strafverfahren.* §. 5. 5a.

c) In gegenwärtiger allgemeiner Einleitung ist hauptsächlich nur von der *Theorie des Strafprocesses* die

Rede. Einige Gegenstände derselben beziehen sich jedoch auch auf das Strafverfahren selbst. Diejenigen allgemeinen Lehren hingegen, welche letzteres betreffen, gehören in die Einleitung des zweiten Theils (§. 51 ff.).

§. 2.

2) *Stellung des Strafprocesses im Systeme der Rechtswissenschaft.*

Die Theorie des Strafprocesses schildert theils die Strafgerichtsverfassung, theils die strafgerichtlichen Handlungen, und zwar letztere von Seiten ihrer Statthaftigkeit und Nothwendigkeit, ihrer Form, und ihrer Reihenfolge. Auf alle diese Gegenstände beziehen sich wichtige Rechtsverhältnisse, und es bildet also die Strafprocesstheorie überhaupt einen Theil der Rechtswissenschaft. Insbesondere ist sie ein Theil des *Processrechtes*, und gehört, in so fern man bei Bestimmung ihrer Stelle im Rechtssysteme auf den Unterschied zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht Rücksicht nimmt, gleich dem Strafrechte, zu ersterem, da Strafsachen öffentliche Sachen sind, aus welcher Eigenschaft derselben wichtige rechtliche Folgen für das strafgerichtliche Verfahren entspringen. Mit der Strafrechtswissenschaft steht der Strafprocess zwar unverkennbar in der innigsten Verbindung,

indem beide sich gegenseitig bedingen und nur vereint die nothwendige Gewährleistung der Rechtsordnung darbieten. Letzterer bildet jedoch, wie schon die Verschiedenheit der Begriffe beider zeigt (§. 3. I.), keinen Theil der ersteren [a]), in so fern nicht von dieser ein sehr weiter, und daher der nöthigen Bestimmtheit ermangelnder Begriff aufgestellt wird [b]).

a) Daher ist es unangemessen, wenn Manche dem Strafprocesse die, ohnedies zweideutigen, Namen des *practischen* oder des *pragmatischen Theils des Strafrechts* geben. z. B. *Tittmann Handb. des peinl. R.* III. §. 607. *v. Feuerbach Lehrb. des peinl. R.* Buch III.

b) Eine solche Vermittelung der verschiedenen Ansichten versucht *S. Jordan: Ist der Criminalprocess ein integrirender Theil der Criminalrechtswiss. oder des Processrechtes?* Im N. Archiv des Cr.-R. B. XI. S. 230 f.

§. 3.

3) *Unterschied des Strafprocesses von verwandten Fächern.*

Der Strafprocess unterscheidet sich durch seinen Begriff I) vom *Strafrechte*, als welches die dem Staate vermöge der Strafgesetze gegen deren Uebertreter zukommenden *Rechte* bestimmt, während der Strafprocess das bei der gerichtlichen Verfolgung dieser Rechte zu be-

obachtende *Verfahren* regelt. II) Von der (gerichtlichen) *Criminalpolicei*, deren Aufgabe es ist, durch alsbaldige Entdeckung begangener Verbrechen und Verfolgung ihrer Urheber das strafgerichtliche Verfahren zu veranlassen und zu befördern. III) Von der *Criminalpraxis*. Hierunter versteht man *theils* die Geschicklichkeit, die auf das strafgerichtliche Verfahren sich beziehenden Geschäfte gehörig zu verrichten, *theils* die Anleitung zur Erlangung dieser Geschicklichkeit, durch Darstellung der bei Verrichtung jener Geschäfte zu beobachtenden Regeln [a]). IV) Von dem *Civilprocesse* unterscheidet sich der Strafprocess wesentlich durch den Gegenstand. Ersterer betrifft Privatsachen (das Mein und Dein). Letzterer hingegen bezieht sich auf das Rechtsverhältniss des Staats gegen Uebertreter der Strafgesetze, hat mithin öffentliche Sachen zum Gegenstande, weshalb der Privatwillkür der Betheiligten kein Einfluss auf denselben gebürt (§. 51.). Diese Grundverschiedenheit hat mehrere andere Unterschiede, besonders auch in Hinsicht der Begründung und der Form des einen und des andern Verfahrens zur Folge [b]).

a) Diese Criminalpraxis im uneigentlichen Sinne, oder Theorie der Cr.-Praxis, lässt sich zweckmässig mit der Theorie des Strafprocesses zu Einem Collegium

vereinigen, womit dann zugleich, um solches vollständig nützlich zu machen, practische Uebungen zu verbinden sind, wie solches von mir seit Jahren mit gutem Erfolge geschieht.

b) *v. Wendt Grundzüge des Criminalprocesses.* §. 5.

§. 4.

4) *Eintheilungen des Strafprocesses:*

a) *Anklage- und Untersuchungsprocess.*

In Hinsicht der Begründung und Fortstellung des Verfahrens ist der Strafprocess dem gemeinen Rechte zufolge entweder Anklage- oder Untersuchungsprocess [a]. I) Der *Anklageprocess* (proc. accusationis s. accusatorius) wird durch die von einem Ankläger erhobene Klage veranlasst und zwischen dem Ankläger und Angeklagten, als Parteien, verhandelt. Der Ankläger, welcher immer im Namen des Staats die Rechte desselben verfolgt, ist entweder ein Privatankläger, sei es der Beleidigte oder ein Dritter, oder ein öffentlicher Ankläger (§. 218.) II) Bei dem *Untersuchungsprocesse* (proc. inquisitionis s. inquisitorius) ist die Eröffnung und Fortstellung des Verfahrens dem Richter, welcher die Rechte des Staats wider den Uebertreter von Amtswegen zu verfolgen hat, überlassen (§. 217 f.). Dieser Process findet zwar an sich

nur, wenn kein Ankläger auftritt, mithin blos aushülflich statt, bildet jedoch jetzt, da der reine Anklageprocess in Deutschland ausser Gebrauch ist, die ordentliche Form des strafgerichtlichen Verfahrens [b])

a) *A. L. Hombergh de diversa indole processus inquisitorii et accusatorii.* Marb. 1754. (*Plitt* analect. iur. crim. N. 10.)

b) Ueber die *Verschiedenheit* beider Processarten und die *Vorzüge* des Untersuchungsprocesses unten §. 218. 219.

§. 5.

b) *Reiner und gemischter Strafprocess.*

Die Eintheilung des Strafprocesses in reinen und gemischten bezieht sich I) auf die *Form* des Verfahrens. Hier heisst *gemischter Process* derjenige, worin eine Verbindung des Anklage- und Untersuchungsverfahrens statt findet, indem A) entweder im *Untersuchungsprocesse*, nach beendigter (General- oder Special-) Inquisition, ein öffentlicher *Ankläger auftritt* und eine förmliche Anklage überreicht, welche dann entweder eine weitere Verhandlung zur Folge hat, oder dem Vertheidiger alsbald zur Abfassung und Einreichung der Vertheidigungsschrift mitgetheilt wird [a]). B) Eine andere Mischung besteht darin, dass im

Anklageprocesse theilweise ein inquisitorisches Verfahren statt findet, wie z. B. im Französischrechtlichen Strafprocesse das ganze Verfahren, wodurch die Sache zum Erkenntniss über die Statthaftigkeit der Anklage vorbereitet wird, inquisitorisch ist. II) In Hinsicht des *Gegenstandes* heisst der Strafprocess *gemischt*, wenn der durch das Verbrechen Verletzte dem Strafverfahren zu dem Ende beitritt, um seinen Anspruch auf Privatgenugthuung geltend zu machen — *Adhäsionsprocess.* Bestehen gleich hier beide Processarten in ihren eigenthümlichen Formen nebeneinander, so ist doch die gleichzeitige Verhandlung beider Gegenstände nicht ohne allen Einfluss auf das Verfahren.

a) Tritt hierbei der Fiscal als öffentlicher Ankläger auf, so nennt man diese Art des gemischten Verfahrens auch wohl den *fiscalischen* Process. *Dorn pract. Commentar über das peinl. R.* II. §. 314. *Meister Einleitung in den Crim.-Pr.* S. 193 f. *Eschenbach* a. a. O. Cap. I. §. 6.

§. 6.

c) *Feierlicher und summarischer Strafprocess a*).

I) Bei dem strafgerichtlichen Verfahren über *schwerere* Verbrechen müssen sämmtliche, gesetzlich bestimmte Förmlichkeiten beob-

achtet werden — daher *feierlicher*, *ordentlicher* Strafprocess, auch *peinlicher Process im engeren Sinne*. II) Bei *leichteren* Verbrechen [b]) hingegen werden manche Förmlichkeiten weggelassen oder beschränkt, woraus dann der *minder feierliche* oder *summarische* Process entsteht [c]). Sowohl die Bestimmung der Gegenstände, bei welchen summarischer Process statt findet, als der Abweichungen desselben vom feierlichen Processe [d]) beruht auf Landesgesetzen [e]).

a) Verschieden hiervon ist die Unterscheidung zwischen *ordentlichem* und *ausserordentlichem* Strafprocess. Letzterer besteht in Eigenthümlichkeiten des Verfahrens, welche ausnahmsweise für gewisse Arten von Verbrechen oder Verbrechern durch Landesgesetze vorgeschrieben sind; z. B. das kriegsgerichtliche Verfahren, das Standrecht u. a. m. *Stelzer Lehrb. d. Criminalr.* §. 700. 701. *Eschenbach* a. a. O. Cap. I. §. 11. N. III. Vgl. z. B. das *Bairische* Strafgesetzb. Th. II. B. I. Tit. 7 u. 8.

b) Es ist hier immer vom *strafgerichtlichen* und nicht etwa vom *policeigerichtlichen* Verfahren die Rede.

c) Es war eben so falsch, als schädlich, wenn man bis zum Anfang des XIX. Jahrhunderts den Strafprocess überhaupt zu den *summarischen* Processen zählte. *v. Gönner Handb. des d. g. Proc.* B. I. §. 52. *Linde Lehrb. des Civilproc.* §. 10.

d) z. B. Weglassung der Specialinquisition (welche auch der feierliche Criminalprocess genannt wird), falls bereits ein glaubwürdiges Geständniss vorhanden ist,

Weglassung der förmlichen Vertheidigung, wenn solche der Angeschuldigte nicht verlangt u. s. w.

e) z. B. *Strafgesetzb. für das K. Baiern.* Th. II. B. II. Von dem Process bei *Vergehen. Hannov. Entwurf* Art. 123.

§. 7.

d) *Process wider Anwesende und wider Abwesende.*

Das Verfahren gegen einen abwesenden Angeschuldigten besteht I) entweder blos in Anwendung der Mittel, denselben *vor Gericht zu stellen*, um gegen ihn *als Anwesenden* die Untersuchung führen zu können (§. 72—85.), II) oder es bezweckt die *Fällung eines Erkenntnisses* über den Abwesenden. Nur Letzteres bildet eine eigne Art des strafgerichtlichen Verfahrens, nemlich den *Contumacialprocess*, d. h. dasjenige Verfahren, welches gegen einen abwesenden ungehorsamen Angeschuldigten zu dem Ende statt findet, um über ihn ein Urtheil fällen zu können [a].

a) Der altdeutsche *Achtsprocess*, welcher späterhin noch in Sachsen üblich war (*Winkler vom Achtsprocesse.* In dessen Handbuch des Sächs. peinl. Proc. Anh. III. S. 337. *Stübel Strafverfahren.* Bd. II. §. 624.), ist jetzt ausser Gebrauch. — Eine Darstellung d. Contumacialprocesses folgt unten.

§. 8.

e) *Oeffentlich-mündlicher und nichtöffentlich-schriftlicher Strafprocess.*

Diese Eintheilung bezieht sich auf die *äussere* (oder politische) *Oeffentlichkeit*, welche darin besteht, dass dem Publikum der Zutritt und die Anwesenheit bei der Verhandlung erlaubt ist. Es findet solche jedoch nur bei der, nach Versetzung des Angeschuldigten in den Anklagestand eintretenden, feierlichen mündlichen Schlussverhandlung statt [a]), während hingegen das Verfahren bis zu dieser nichtöffentlich ist. In jenem Sinne ist das gemeine Deutsche Strafverfahren *nichtöffentlich*, hat jedoch den wichtigeren Charakter der *inneren Oeffentlichkeit* (§. 65.), welche in der Anwesenheit der vollständig besetzten Gerichtsbank bei allen wichtigern gerichtlichen Handlungen, im durchgängigen gehörigen Protocolliren, in der Nothwendigkeit der Gegenstellung, Zulassung des Vertheidigers zur Acteneinsicht und zur Unterredung mit dem Angeschuldigten, in Mittheilung der Entscheidungsgründe und Gestattung von Rechtsmitteln gegen nachtheilige Erkenntnisse besteht [b]).

a) Ein Ueberbleibsel der auch im Altdeutschen Verfahren üblichen öffentlichen Schlussverhandlung ist

der in der *P. G. O. Art.* 78 f. vorkommende *endliche Rechtstag.*

b) Es würde daher nicht nur ganz unrichtig seyn, sondern auch zu Missverständnissen führen, wenn man den Deutschen Strafprocess, wegen des Mangels jener *äusseren* Oeffentlichkeit, den *heimlichen* nennen, und ihn wegen der vollständigen Protocollirung aller mündlichen Verhandlungen für ein *blos schriftliches* Verfahren halten wollte.

Anmerkung. 1) Die Eintheilung in *gesetzlichen* und *willkürlichen* Strafprocess (*Stelzer Lehrb. des Crim.*-R. §. 701.) ist ganz unstatthaft, da jeder Process, schon seinem Begriff zufolge, ein gesetzliches Verfahren seyn muss. 2) Die Eintheilung in *gemeinen* und *particulären* Strafprocess bedarf keiner Erklärung und hat auch keine besondere Wichtigkeit, da ersterer vorzüglich wissenschaftlich bearbeitet und ausgebildet worden ist, und die Grundlage des letzteren ausmacht, indem neuere Landesgesetze meist nur einzelne Abweichungen bestimmen, von denen die wichtigeren an passenden Stellen bemerkt werden sollen.

§. 9.

5) *Gemeinrechtliche Quellen des Strafprocesses.*

Hierzu gehört I) die *Carolina*, welche theils Strafgesetzbuch, theils und hauptsächlich Strafprocessordnung ist [a]). Sie setzt zwar den Anklageprocess als die Regel voraus, billigt jedoch zugleich den Untersuchungsprocess. Die Bestimmungen derselben über die eine dieser Processarten gelten, in so fern die besondere Natur der anderen nicht entgegen-

steht, auch von dieser [b]. II) Die *fremden Hülfsrechte*, in so fern deren Inhalt mit den Deutschen Sitten und Einrichtungen vereinbar ist, und zwar zunächst das *Canonische* Recht [c], weil das *Römische Recht* [d] theils durch dasselbe modificirt in Deutschland bekannt wurde und Eingang fand, theils sich blos auf den Anklageprocess bezieht. III) Die *Analogie des Civilprocesses*, so weit die verschiedene Natur beider Processarten deren Gebrauch gestattet (§. 3. n. IV.). IV) Die *Doctrin* und der *Gerichtsgebrauch*, in so fern solche als Beweise einer herrschenden und als geltend anerkannten Rechtsansicht zu betrachten sind [e]. V) Die *allgemeinen Grundsätze*, welche sich aus dem Zweck und Wesen des Strafprocesses ableiten lassen (Natur der Sache, allgemeine Rechtsanalogie) [f]. So wichtig in dieser Hinsicht das Princip der Zweckmässigkeit ist, muss solches doch in seiner Anwendung stets den Forderungen des Rechts untergeordnet werden [g].

a) Die Charakteristik der P. G. O. wird hier als aus dem Strafrechte bekannt vorausgesetzt. Vgl. *Bauer Lehrb. des Strafr.* §. 5. u. die das. angeführten Schriften. Ueber den Werth derselben als *Strafprocessordnung* mündlich. In andern Reichsgesetzen finden sich nur wenige und unwichtige Bestimmungen über Strafprocess; z. B. R. C. G. O. v. 1555. Th. II. Tit. 28. §. 5.

b) P. G. O. Art. 8. 9.

c) Vorzüglich das V. Buch der Decretalen Gregor IX. C. *A. Tittmann* Diss. II. *de caussis auctoritatis iuris canonici in iure criminali germanico.* Lips. 1798. *Mittermaier das Deutsche Strafverfahren.* I. §. 13. *Abegg Lehrb. des Crim.-Proc.* Königsb. 1833.

d) *Schweppe Römische Rechtsgeschichte u. Alterthümer.* III. Ausg. Gött. 1832. Th. IV. Hauptst. III. §. 618 —637. *Mittermaier* a. a. O. I. §. 12. u. die das. angef. Schriften. — Es fehlt noch an einer ausführlichen historisch-dogmatischen Darstellung des Römischen Strafprocesses.

e) Vgl. *Puchta über das Gewohnheitsrecht.* Erl. 1828. *Bauer Lehrb. des Strafr.* II. Ausg. §. 4. n. *f*.

f) Die allgemeine Rechtsanalogie bildet nur *materielles* Recht und kann daher nicht gegen das *formelle* Recht angewendet werden, wenn gleich letzteres, unter dem Einflusse des ersteren, durch Doctrin und Praxis häufig modificirt wird.

g) Bei *Collisionen* der Strafprocessgesetze, und zwar 1) *verschiedener Länder* kommen die Gesetze des Landes zur Anwendung, worin die Sache anhängig ist; 2) Collidiren *alte* und *neue* Processgesetze desselben Landes, so ist das Strafverfahren, auch wegen eines früheren Verbrechens, nach dem neuen Gesetze einzurichten, in dessen Sphäre es fällt; nur mit Ausnahme des Falles, wenn das Processgesetz Bestimmungen gibt, welche dem Straf*rechte* angehören; z. B. dass bei unvollständigem Beweise ausserordentliche Strafe statt finde, welche Vorschrift den Grundsatz: »keine Strafe ohne Verbrechen« theilweise aufhebt, *van de Poll de vi legis novae in criminum antea commissorum poenas, condemnationes et persecutiones.* Amstelod. 1834. A. M. ist zum Theil *H. A. Zachariä über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze.* Gött. 1834. S. 54 f.

§. 10.

6) *Hülfsmittel des Strafprocesses:* a) *überhaupt.*

Zu den Hülfsmitteln, welche das Studium oder die Anwendung des Strafprocesses erleichtern, gehören: I) die *Strafrechtswissenschaft* [a]), II) *Criminalpsychologie*, III) *gerichtliche Heilkunde* [b]), IV) *Geschichte des Strafprocesses* [c]), V) Kenntniss *Deutscher Landesgesetze* [d]) und *fremder* Gesetze [e]) über das Strafverfahren, VI) *Strafprocesspolitik* und *Philosophie der positiven Strafprocessgesetze* f)), VII) das *Lesen* gutgeführter *Criminalacten* und der *Sammlungen* von *Strafrechtsfällen* (§. 11. n. c.).

a) Dass es den Untersuchungsrichtern häufig an hinreichender Kenntniss des Strafrechtes gebricht, zeigt sich oft in mangelhafter Instruction der Strafsachen.

b) S. die in *Bauer Lehrb. des Strafrechtes* §. 6. n. *a* u. *h.* über Beides angeführten Schriften.

c) Ein noch wenig cultivirtes Feld. Schätzbare Materialien finden sich in folgenden Schriften: *G. L. Maurer Geschichte des altgermanischen — öffentlichen mündlichen Gerichts-Verfahrens.* Heidelb. 1824. *F. A. Biener Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprocesses.* Berlin 1827. *J. Grimm deutsche Rechtsalterthümer.* Gött. 1828. *C. A. Tittmann Geschichte der Deutschen Strafgesetze.* Leipzig 1833. *Mittermaier das deutsche Strafverfahren.* §. 12—16.

d) In mehreren Deutschen Staaten finden sich ganze Strafprocessordnungen: 1) *Hannover*, *Criminalinstruction v.* 11. *Mai* 1736. In wichtigen Puncten

abgeändert durch *Verordnung vom* 25. *März* 1822. *E. Pufendorf introd. in proc. cr. Luneburg.* Ed. III. Hannov. 1768. *G. H. Oesterley Handbuch über das Verfahren in Straffällen.* Gött. 1820. 2) *Oesterreich, Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Policeiübertretungen.* Wien 1803. Th. II. (Darüber die Commentare und Beiträge von *Jenull*, *Hammann*, *v. Wagensbach*, *v. Zeiller*, *Pratobevera* und *Wagner*.) 3) *Preussen, Criminalordnung* vom 11. Dec. 1805. Unter dem Titel: *Allgemeines Criminalrecht für die Preuss. Staaten.* Berlin 1806. (Dazu der Commentar von *Paalzow*, die Handbücher von *Richter* und *Hofmann*, die Sammlung späterer Verordnungen von *Neugebaur* und *Hitzig's* Zeitschrift.) 4) *Baiern, Strafgesetzbuch vom J.* 1813. Th. II. nebst den Anmerkungen. (Hierzu die Jahrbücher von *v. Gönner* u. v. *Schmidtlein*, und *v. Wendt Grundzüge des Deutsch., besonders Baierischen Crim.-Proc.* 5) *Oldenburg, Strafgesetzbuch* v. J. 1814. (Hierzu die Erläuterungsnovelle v. 11. Oct. 1821.) 6) *Mecklenburg-Schwerin, Criminalgerichtsordnung* v. 31. Jan. 1817. (S. N. Archiv des C.-R. B. I. S. 642 f.) — In andern Deutschen Staaten finden sich *neuere Gesetze* über *einzelne* Materien des Strafprocesses: z. B. *Würtemberg* (Litteratur des Würt. Rechts von *Mohl*, *Scheurlen* u. *Wächter* S. 333 f. *C. Hofacker syst. Uebersicht des D. gemeinen u. des Würtemb. Strafprocesses.* Tüb. 1820.), *Baden*, Strafedict v. 1803. mit Erläuterungen von 1812. Carlsruhe 1821., *Braunschweig*, Verordn. v. 15 Jan. u. 3. Febr. 1814. u. v. 26. März 1826. u. a. m. Ueber den *Sächsischen* Strafprocess s. *Jul. Volkmann Lehrb. des im K. Sachsen geltenden Criminalrechts.* II. B. Leipz. 1832.

e) 1) *Frankreich. Code d'instruction criminelle* v. 17. Nov. 1808. Paris 1809. mit Zugaben 1817. (Darüber viele Commentare u. Critiken, besonders von *Dufour*, *Pigeau*, *Carnot*, *Berenger*, *Dupin*, *Cottu*,

de Serres, *Legraverend* u. a. m.) *Mittermaier* a. a. O. I. §. 17.) 2) In *England* besteht keine allgemeine Strafprocessordnung; nur Weniges ist durch Statuten geordnet; das Meiste beruht auf Gerichtsgebrauch. *Mittermaier* a. a. O. I. §. 18. im N. Archiv des C. R. Bd. IX. S. 524. 3) *Toscana. J. Carmignani historisch jurist. Darstellung der Criminalprocessgesetzgebung Peter Leopold II.*, *Grossherz. von Toscana.* In der kritischen Zeitschrift für R.-W. u. Gesetzg. des Auslandes von Mittermaier u. Zachariä B. I. N. 19. 4) *Holland. Criminalordnung vom J.* 1830. (Darüber *C. A. den Tex* in der kritischen Zeitschrift für ausländ. Gesetzgeb. B. V. S. 171. 5.) Auch für einige Cantone der *Schweiz* (*St. Gallen*, *Basel*, *Tessin*, *Lucern* und *Waatland.*) sind neue Strafgerichtsordnungen erschienen.

f) Beiträge zur *Strafprocesspolitik* enthalten theils die Schriften über Criminalpolitik überhaupt (s. *Bauer Lehrb. des Strafr.* §. 6 u. c.), theils folgende Werke: *Meyer esprit, origine et progrès des institutions judiciaires* etc. à la Haye 1819. VI. Vol., bes. Vol. I. *I. E. a Globig censura rei iudicialis Europae liberae, praesertim Germaniae.* P. I. Lips. 1820. *v. Weber über die Hauptbedingungen einer zeitgemässen Strafprocessordnung.* Im N. Archiv für das C.-R. B. IV. S. 604 f. *v. Feuerbach über Oeffentlichkeit u. Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege.* 2 Th. Giessen 1821. 1825. *Mittermaier der Strafprocess nach den neuesten legislativen Erscheinungen mit Prüfung.* Im N. Archiv B. XI. S. 152 f. Auch gehören hierher die *neuesten Entwürfe* zu Strafprocessordnungen, insbesondere für *Sachsen* v. J. 1827. (von Stübel), *Würtemberg* 1820 und 1828., *Hannover* 1830., *Baiern* 1831., *Niederlande* (mit Anmerk. v. *Mittermaier* in der krit. Zeitschr. für R.-W. des Auslandes. B. I. n. 20. B. II. n. 6. N. Archiv B. XII. S. 491.), für *Louisiana* von Livingston 1825. (Nachrichten hierü-

ber von *Mittermaier* im Archiv des C.-R. B. IX. S. 677. B. XI. S. 150. B. XII. S. 488.).

§. 11.

b) *Insbesondere Litteratur des Strafprocesses.*

Zu den *allgemeineren* Schriften gehören, ausser den bereits (§. 9. 10.) in Hinsicht der Quellen und Hülfsmittel angeführten, I) *Lehrbücher* [a]), II) *Handbücher* (*Systeme*) [b]), III) *Commentare über die Quellen* [c]), IV) Sammlungen von *Abhandlungen* [d]), V) Sammlungen von *Strafrechtsfällen* [e]), VI) Anleitungen zur *Criminalpraxis* [f]), VII) *Zeitschriften* [g]).

a) Die compendiarischen Darstellungen des Strafprocesses zerfallen in drei Classen:

1) solche, die denselben nicht selbstständig, sondern als eine Art der summarischen Processe behandeln. Dazu gehören: *J. F. Ludovici Einleitung zum peinlichen Process.* Halle 1707. mit Anmerk. von Schlitte. 1770. 4. *J. J. Claproth Einleitung in sämmtl. summarische Processe.* Abschn. V. *Danz Grundsätze der summarischen Processe.* Herausgegeben von *v. Gönner.* Stuttg. 1806.

2) Solche, die den Strafprocess nur als Anhang des Strafrechtes und daher mit einer der Wichtigkeit und dem Umfange desselben nicht entsprechenden Kürze darstellen. Dahin gehören die meisten älteren und neueren Lehrbücher des Strafrechtes, vorzüglich die von *Meister*, v. *Grolmann*, v. *Feuerbach* und *Hefft*er.

3) *Eigne Lehrbücher* des Strafprocesses. Dazu gehören: *A. Bauer Grundsätze des Criminalpro-*

cesses. Marburg 1805. *C. Martin Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafprocesses.* I. Ausg. Götting. 1812. III. Ausg. Heidelb. 1831. *E. Henke Darstellung des gerichtlichen Verfahrens in Strafsachen.* Zürich 1817. *C. E. von Wendt Grundzüge des teutschen, besonders baierischen Criminalprocesses.* Erl. 1826. *J. F. H. Abegg Lehrbuch des gemeinen Criminalprocesses* mit besonderer Berücksichtigung des *Preussischen Rechts.* Königsb. 1833. Ueber die *blos den Untersuchungsprocess* betreffenden Werke s. §. 217 n. *a.*

b) *I. E. Pistorii tractatus de processu criminali tam inquisitorio quam accusatorio.* Tub. 1764. 8. *Chr. G. F. Meister ausführl. Abhandl. des peinl. Proc. in Deutschland* (als I. Band seiner vollst. Einleitung zur peinl. Rechtsgelehrs.) Göttingen 1764. II. Ausg. 1776. 4. — Enthält nur die Lehre von der peinl. Gerichtsverfassung. *Nach einem veränderten Plane fortgesetzt v. J. C. Eschenbach.* Schwerin u. Wismar 1795. 4. (Auch unter dem Titel: *ausführliche Abhandl. v. der Generalinquisition.* I. Th.) *J. C. v. Quistorp Grundsätze des peinl. Rechts.* Th. II. VI. Ausg. von *Ross.* 1821. III. Th. *J. L. Dorn pract. Commentar über das peinl. R.* Th. II. Leipz. 1791. *C. A. Tittmann Handbuch der Strafrechtswiss. u. der Deutschen Strafgesetzkunde.* Halle 1806 f. Band IV. Zweite Ausg. 1824. Band III. *C. C. Stübel das Criminalverfahren in den Deutschen Gerichten* mit besonderer Rücksicht auf das Königreich *Sachsen.* V. Bände. Leipzig 1811. *Mittermaier Handbuch des peinlichen Processes* u. s. w. 2 B. Heidelberg 1810. 1812. *Desselben Deutsches Strafverfahren* in der Fortbildung durch Gerichtsgebrauch und Particulargesetzbücher und in genauer Vergleichung mit dem *Englischen* und *Französischen* Strafprocesse, in II. Abtheilungen. 2. Ausg. Heidelberg 1832. 33.

c) *Matthaei de criminibus* und die Commentare von *Kress* und von *Böhmer* über die P. G. O.

d) G. A. *Kleinschrod Abhandlungen aus dem peinl. R. und peinl. Processe.* III Th. Erl. 1797. 1798. 1805. J. F. H. *Abegg histor. pract. Erörterungen aus dem Gebiete des strafrechtlichen Verfahrens.* Th. I. Berlin 1833. Auch die Note *g.* bemerkten *Zeitschriften* enthalten manche hierher gehörige Abhandlungen.

e) Die in *Bauer Lehrbuch des Strafrechtes* §. 7. n. *f.* angeführten Sammlungen, welchen noch hinzuzufügen: *Merkwürdige Criminalrechtsfälle* herausgegeben von *Bischoff.* Hannover I. B. 1833. Mit gegenwärtigem Lehrbuche erscheint zugleich eine Sammlung: *Strafrechtsfälle bearbeitet und herausgegeben* von *A. Bauer.* Gött. 1835. I B.

f) An einer guten Anleitung zur Criminalpraxis überhaupt fehlt es noch. Materialien dazu finden sich in folgenden Schriften: *Brunnemann tr. de inquisitorio processu.* Vit. 1679. Deutsch Leipzig 1717. *Heil iudex et defensor in causs. crim.* Hildburgh. 1768. 4. *H. E. F. Bolley theoret.-practische Anweisung zum Verfahren in Strafsachen.* Stuttg. 1809. Die besonderen Anleitungen zum Inquiriren und Defendiren werden unten angeführt werden. Es gehören hierher auch die Schilderungen von *Räuber- und Gaunerbanden*, um daraus die Kunstgriffe kennen zu lernen, wodurch dergleichen gewerbmässige Verbrecher die Untersuchung zu vereiteln suchen: *Pfister Geschichte der Räuberbande an beiden Ufern des Mains.* Heidelb. 1812. 2 B. *v. Grolmann Gesch. der Vogelsberger und Wetterauer Räuberbande.* Giessen 1813. *Schwenken v. dem Gauner- und Vagabondengesindel zwischen Rhein u. Elbe.* Cassel 1822. *Pfeiffer über das Gaunergesindel am Rhein u. Main.* Frankf. 1828. u. a. von *Christensen*, *Brill* u. *Stuhlmüller.* — Diese Schriften liefern auch Beiträge zur Kenntniss der eigenthümlichen *Diebessprache* oder des s. g. *Jänischen.* Vgl. *v. Grolman*

Wörterbuch der in D. üblichen Spitzbubensprachen. Giessen 1822.

g) Die in *Bauer's Lehrbuche des Strafrechtes* §. 7. n. *h.* angeführten Zeitschriften.

§. 12.

8) *Lehrplan a)*.

Die Theorie des Strafprocesses zerfällt ihrem Gegenstande nach in zwei Haupttheile, nemlich I) von der *Strafgerichtsverfassung* und II) von dem strafgerichtlichen *Verfahren b)*. Der sehr umfassende Stoff dieses zweiten Theils lässt sich am natürlichsten so ordnen, dass nach einer, die allgemeinen Lehren enthaltenden, *Einleitung* das Ganze in *zwei Bücher* zerlegt wird, nemlich A) von den *Bestandtheilen des Strafverfahrens ohne Rücksicht auf eine bestimmte Art des Strafprocesses* (Theorie der *Processhandlungen)*, und zwar nach den vier Hauptabschnitten des Verfahrens, nemlich 1) von der *Instruction*, d. h. vom Verfahren zur Vorbereitung eines Urtheils, dahin gehört a) die Darstellung der Mittel, Personen und Sachen der Gewalt des Gerichts zu unterwerfen und deren Identität auszumitteln; b) die Lehre von Erforschung der Wahrheit der Thatsachen, oder die Theorie des Criminalbeweises, und c) die Lehre

von der Vertheidigung. 2) Von den *Erkenntnissen*; 3) von den *Rechtsmitteln* und 4) von der *Vollstreckung*. Dann folgt B) die *Darstellung der verschiedenen Processarten*, welche besonders die Theorie des *Processganges* schildert, und zwar 1) von dem *ordentlichen Untersuchungsprocesse*; 2) von dem *Anklageprocesse*; 3) von *einigen besondern Arten* des Strafprocesses c).

a) Ueber die *wissenschaftliche Behandlung des Criminalprocesses* finden sich belehrende Bemerkungen in *Abegg's Lehrbuch.* S. XII – XXXVI.

b) Ueber die beste Art der Anordnung der Materien des zweiten Theils herrschen sehr verschiedene Vorstellungen. Das hier aufgestellte System hat sich mir, bei meinen seit vielen Jahren über den Strafprocess gehaltenen Vorlesungen, als das angemessenste bewährt (Vgl. §. 216.).

c) Man vergleiche die dem Lehrbuch vorgedruckte doppelte Inhaltsanzeige.

Erster Theil.

Von der Strafgerichtsverfassung [a]).

Erster Abschnitt.

Von der Strafgerichtsbarkeit [b]).

§. 13.

1) *Begriff der Strafgerichtsbarkeit:* A) *im weiteren Sinne.*

Das *Strafrecht* (Strafgewalt, Criminalhoheit) ist das Recht der Staatsgewalt, Handlungen, welche die Rechtsordnung stören oder gefährden, durch Gesetz, zur Warnung Aller, mit Strafen zu bedrohen und solche den Uebertretern des Gesetzes zuzufügen. Sie zerfällt in Hinsicht der Art ihrer Wirksamkeit in die *aufsehende*, *gesetzgebende* und *vollziehende* Strafgewalt. Vermöge der letzteren ordnet die Staatsgewalt *Gerichte* an, und beauftragt

sie mit Anwendung der Strafgesetze, woraus die Strafgerichtsbarkeit, *als ein eignes Recht*, entspringt [c]). Die *Strafgerichtsbarkeit* im *weiteren Sinne* ist das *Recht*, *die Strafgesetze auf vorkommende Handlungen rechtsgültig anzuwenden* [d]). In diesem Sinne bezieht sie sich auf *alle Strafsachen*, d. i. welche die Verfolgung der Rechte des Staats gegen Uebertreter der Strafgesetze betreffen, und es ist diesem Begriff zufolge nur die Zuerkennung von Privatstrafen davon ausgenommen.

a) Die Lehre von der Strafgerichtsverfassung gehört zwar an sich betrachtet in das Staatsrecht. Ihr inniger Zusammenhang mit dem strafgerichtlichen Verfahren und ihr grosser Einfluss auf letzteres macht es jedoch nöthig, sie in die Strafprocesstheorie mit aufzunehmen.

b) *I. P. Krebs* Diss. *de variis iurisdictionis criminalis in Germania generibus.* Helmst. 1730. *L. Goeckel* Diss. *de forma iurisdict. crim. apud German.* Altd. 1735. *F. E. de Pufendorf de iurisd. germanica.* Lemg. 1740. *G. L. Boehmer* Diss. *de centena sublimi.* Gott. 1746. *C. F. G. Meister vollst. Einl. in die peinl. Rechtsgel.* Buch I. Absch. I. Cap. 10 — 12. S. 297 — 568. *G. A. Kleinschrod vollst. Einl. in die Lehre v. der peinl. Gerichtsbark. u. dem peinl. Gerichtsstande.* Frankf. 1812.

c) Es dürfte eine unrichtige Ansicht seyn, wenn man gewöhnlich die Gerichtsbarkeit als einen Theil der Staatsgewalt, mithin als ein eignes Hoheitsrecht betrachtet, welches der Fürst den Richtern zur Ausü-

bung *übertrage*, und jenes Recht dann die *ursprüngliche* Gerichtsbarkeit nennt. Vielmehr gebürt dem Fürsten die ganze Strafgewalt, insbesondere die Justizhoheit in Strafsachen. Erst indem er Gerichte anordnet und ihnen die Anwendung der Strafgesetze aufträgt, entsteht das besondere Recht der *Gerichtsbarkeit*, deren Quelle also allerdings die Staatsgewalt ist.

d) Die Strafgerichtsbarkeit ist nicht zu verwechseln mit dem Römischen Imperium, mit der Strafgewalt und mit der strafgerichtlichen Policei (§. 3. II.).

§. 14.

B) *Im engeren Sinne a*).

Deutsche Landesgesetze überlassen jedoch die Ahndung *leichterer* Uebertretungen (*Civil-Policei* und *fiscalische Straffälle*) den Civil- oder Policeigerichten *b*) und beschränken hierdurch die Strafgerichtsbarkeit auf die Beurtheilung *schwererer* Verbrechen oder *peinliche Sachen* (causae criminales s. str.). Hieraus entspringt der *engere Sinn der Strafgerichtsbarkeit* als des *Rechtes*, *diejenigen Strafgesetze anzuwenden*, *welche schwerere Strafen drohen c*). Es fehlt jedoch an einem sicheren Merkmal für genaue Bestimmung der Grenzen der eigentlichen Strafgerichtsbarkeit, indem der Unterschied auf positiven Rechtsnormen beruht und diese sehr verschiedene Bestimmungen geben *d*) Im Allgemeinen las-

sen sich nur folgende Regeln aufstellen: 1) Es kommt bei Beurtheilung des Daseyns einer eigentlichen Criminalsache blos auf die durch das Gesetz überhaupt (in thesi) *angedrohte* [e]), nicht aber auf die etwa in dem einzelnen Fall (in hypothesi) *verwirkte* Strafe an [f]), welches folgerichtig auch da gelten muss, wo von Bestrafung des Versuches oder der Beihülfe die Rede ist. 2) Im *Zweifel* streitet die *Vermuthung* für die Strafgerichte, da es gegen die Natur der Sache und gegen die Regel ist, dass Civilgerichte die Strafgerichtsbarkeit ausüben.

a) *Hier* ist immer nur von der Strafgerichtsbarkeit im engeren Sinne die Rede.

b) Verschieden davon ist die blosse Gestattung des s. g. ersten Angriffs.

c) Die eigentliche Strafgerichtsbarkeit kommt, besonders in früherer Zeit, auch unter folgenden Namen vor: *hohe* oder *obere* Gerichtsbarkeit (iurisd. alta s. superior), *Blutbann*, *Königsbann*, *Ungericht*, *Halsgericht*, *Blutgericht*, *Vogtei*, *Zent*, *Zentbarkeit*, *hohe Zent* (iurisdictio centena), *Fraiss*, *Fraissliche Obrigkeit* u. s. w. Mehrere dieser Ausdrücke bezeichnen jedoch auch die Landeshoheit, oder andere Regierungsrechte, aus welcher Zweideutigkeit Verwechslungen entstanden sind. *Boehmer* ad CCC. Art. I. §. 2. *Meister* a. a. O. S. 301 ff. *Dorn* *Comment.* II. §. 296. *Kleinschrod* a. a. O. S. 11 f.

d) Wenn man von den ausser Gebrauch gekommenen Strafarten (Verstümmelungen, Vermögensconfiscation, Ehrlosigkeit als besondere Strafe, und ewige Lan-

desverweisung) absieht, so möchten wohl nur Lebensstrafen und lebenslängliche oder vieljährige Freiheitsstrafen allenthalben zu den peinlichen Sachen gehören. Nach dem *Hannoverschen* Entwurfe gehören alle durch das Strafgesetzbuch bedrohte Handlungen zu den Gegenständen der Strafgerichtsbarkeit. Doch unterscheidet derselbe in manchen Hinsichten zwischen Verbrechen, die mit *schwereren* und die mit *leichteren* Strafen bedroht sind; z. B. Art. 123. 251. 268. 277.

e) *Stübel* a. a. O. §. 158. *Martin* a. a. O. §. 19. a. E. *Mittermaier* a. a. O. I. §. 5*a*. *Heffter* a. a. O. §. 560. u. die das. angeführten Schriften. Andere zählen es hieher, wenn für das mit einer leichteren Strafe bedrohte Verbrechen in concreto auf eine schwerere Strafe zu erkennen ist. *Feuerbach Lehrb.* §. 496. Dies kann indessen überhaupt nicht statt finden. Mit der Unterscheidung zwischen Criminalsachen im engeren Sinne und Civilsachen in Hinsicht der *Gerichtsbarkeit* verwechsele man jedoch nicht die auf das feierliche oder summarische *Verfahren* sich beziehende Eintheilung der Strafsachen. §. 6. *Stübel* a. a. O. §. 394—396. Wie aber, wenn das gesetzliche *Maximum* eine *schwere* und das Minimum eine *leichtere* Strafe ist?

f) Dies leidet nur bei *ganz unbestimmten* Strafgesetzen eine Ausnahme.

§. 15.

II) *Bestandtheile der Strafgerichtsbarkeit.*

A) *Hauptbestandtheile.*

Die Strafgerichtsbarkeit enthält als Hauptbestandtheile I) folgende *Rechte*: A) das *Recht der Untersuchung*, d. h. die Thatsa-

chen auszumitteln, durch welche die Anwendbarkeit des Strafgesetzes bedingt ist; B) das *Recht der Entscheidung*, d. h. die ausgemittelten Thatsachen nach dem Strafgesetze rechtsgültig zu beurtheilen; C) das *Recht der Vollstreckung*, d. h. die durch die Entscheidung bestimmten rechtlichen Folgen in Wirklichkeit zu setzen [a]. Alle diese Rechte sind aber II) zugleich *Pflichten*, indem die Strafgerichtsbarkeit stets die Natur eines *öffentlichen Rechtes* hat, und also dessen Ausübung weder an sich, noch in Hinsicht der Art und Weise, von der Willkür des Berechtigten abhängt [b]. Insbesondere enthält solche A) die Pflicht, alle zur Untersuchung geeignete Uebertretungen der Strafgesetze zu *untersuchen*; B) solche nach Wahrheit und Recht zu *beurtheilen*; C) das gefällte Urtheil zu *vollziehen*, und bei allen diesen Verrichtungen die Regeln des strafgerichtlichen Verfahrens zu beobachten.

a) Wenn v. *Feuerbach Lehrb.* §. 497. sagt, das Recht der *Vollstreckung* sey nicht in der Natur der Strafgerichtsbarkeit enthalten, so hat dies wohl nur seinen Grund in dem von ihm §. 495. aufgestellten zu engen Begriffe der letzteren.

b) *Stübel* a. a. O. §. 93.

§. 16.

B) *Abgeleitete Ausflüsse.*

Auch diese bestehen theils in Rechten, theils in Rechtspflichten. I) Zu den abgeleiteten *Rechten* gehört A) das Recht auf den gehörigen Gebrauch aller zur Ausübung der Strafgerichtsbarkeit nothwendigen *Mittel*, insbesondere 1) die Anordnung der *Strafgerichte*, und Ernennung der dazugehörigen Personen, sowie der Diener des Gerichtes, sammt dem *Gerichtszwange*; 2) die Vornahme der *strafgerichtlichen Handlungen*; 3) die Anlegung gehörig eingerichteter *Untersuchungsgefängnisse* und der nöthigen *Strafanstalten* [a]). B) Das Recht auf die aus der Bestrafung entspringenden *Einkünfte* (Gerichtsgefälle, Gerichtsnutzungen, commoda s. fructus iurisd. crim.). Diese bestehen 1) der Regel nach nur in den *Gerichtssporteln*, als einer Vergütung für die Arbeit. 2) Nicht selten sind aber mit der Strafgerichtsbarkeit auch gewisse *fiscalische Rechte* verknüpft, wohin besonders die Beziehung der *Strafgelder* und die Zueignung der der *Confiscation* unterworfenen Sachen [b]) gehört. II) Die aus der Strafgerichtsbarkeit fliessenden *Verbindlichkeiten* bestehen in Uebernahme der mit derselben verbundenen *Lasten*

(onera iurisd. crim.). Dahin sind zu rechnen A) die *allgemeinen Criminalkosten*, nemlich die Besoldung des Gerichtspersonals und die Errichtung und Unterhaltung der zur Ausübung der Strafgerichtsbarkeit erforderlichen Anstalten. B) Die *besonderen Criminalkosten* aller Art, d. h. welche durch einen Criminalprocess verursacht werden. Diese ist der Gerichtsherr *aushülflich* zu tragen verpflichtet

a) Die Patrimonialgerichtsbarkeit gibt jedoch nicht das Recht, Zuchthäuser und ähnliche öffentliche Strafanstalten zu errichten, als welches in der Regel mit der höchsten Staatspolicei verbunden ist. *G. I. T. Meister* D. *de jure ergastula instituendi ex iurisd. crim. haud fluente.* Gott. 1784. *Desselben practische Bemerkungen.* Th. I. S. 34. *v. Bülow über die Befugniss Zuchthäuser anzulegen.* Gött. 1802. *Klüber öffentl. Recht des Deutschen Bundes.* III. Ausg. §. 378.

b) *Tittmann* a. a. O. §. 652. Alle dergleichen *zufällige* Rechte bedürfen jedoch eines *besonderen Rechtsgrundes* und des Beweises desselben. Sie haben die Natur von Privatrechten des Gerichtsherrn.

§. 17.

III) *Eintheilungen der Strafgerichtsbarkeit.*

A) *In Hinsicht ihres Grundes a*).

Die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit ist I) entweder als öffentliche Function übertragen —

Amtsstrafgerichtsbarkeit (iurisd. crim. administratoria s. officialis s. personalis) *im weiteren Sinne.* Diese ist A) entweder *ordentliche*, d. h. sie wird vermöge eines für alle Fälle der Art verliehenen Amtes ausgeübt — *Amtsstrafgerichtsbarkeit im engeren Sinne*; B) oder *ausserordentliche*, *delegirte*, d. h. vermöge eines besonderen für einzelne Fälle ertheilten Auftrags (*commissarische* Gerichtsbarkeit). II) Oder die Strafgerichtsbarkeit hat die Natur eines Privatrechtes — *Eigne* Strafgerichtsbarkeit (iurisd. *patrimonialis*, Gerichtsherrlichkeit) [b]. Diese gebürt A) entweder einer Familie, B) oder einer Personengemeinheit, oder C) dem jedesmaligen Besitzer eines gewissen Grundstücks — *Gutsgerichtsbarkeit* (iurisd. patrimon. *realis* s. *praedialis*) [c]. Ist gleich die Patrimonialjurisdiction in Hinsicht der Zuständigkeit ein *privates* Recht, so hat sie doch, in der Ausübung betrachtet, die Natur eines *öffentlichen* Rechtes [d]. Der Gerichtsherr kann sie, wenn er die nöthigen Eigenschaften besitzt, *selbst* ausüben, ist jedoch berechtigt, deren Ausübung einer dazu geeigneten Person zu *übertragen* — *Gerichtshalter*, *Justitiarius* (iurisdictio *mandata*). Der Gerichtshalter ist, da er ein öffentliches Recht verwaltet, *mittelbarer Staatsdiener*. Hieraus folgt 1) die Mitwirkung der Staatsgewalt bei

dessen Ernennung; 2) die Verantwortlichkeit desselben gegen die höheren Landesgerichte; 3) die Unstatthaftigkeit seiner willkürlichen Entlassung oder Absetzung [e].

a) Die Eintheilung in iurisd. *sublimis* und *subalterna* s. vulgaris ist unrichtig (§. 13. n. c.); die Rechte, welche man dem Regenten vermöge der ersteren beilegt, sind vielmehr Ausflüsse der Justizgewalt, insbesondere des in dieser enthaltenen Rechts der Oberaufsicht; z. B. die Controle der Strafgerichte, die Berichtserstattung über die Strafurtheile vor deren Vollziehung — nicht aber die Selbstentscheidung.

b) Ueber die Patrimonial-Strafgerichtsbarkeit s. *Meister* a. a. O. S. 402 f. — Vgl. *B. W. Pfeiffer über die Grenzen der Civil-Patrimonialjurisdiction.* Gött. 1806. — Wegen der eben so grossen, als unverkennbaren Mängel der Patrimonialstrafgerichtsbarkeit ist diese in neuerer Zeit in vielen Ländern ganz oder zum Theil aufgehoben, oder doch sehr beschränkt worden. *Stübel de iurisdictione criminali patrimoniali tollenda.* Viteb. 1801. §. 8. *Mittermaier* a. a. O. §. 32. a. E.

c) Die Strafgerichtsbarkeit kann auch als *staatsrechtliche Dienstbarkeit* vorkommen. *Meister* a. a. O. S. 329. *Ueber das Recht der peinlichen Gerichtsbarkeit auf fremdem Gebiete.* Im N. Archiv des C. R. B. V. St. 1. S. 35 f.

d) *Stübel* a. a. O. §. 83.

e) *Leist Deutsches Staatsrecht.* §. 140. S. 448.

§. 18.

B) *Rücksicht der Bestandtheile.*

Hiernach ist die Strafgerichtsbarkeit ent-

weder vollständig, oder unvollständig. I) Die *vollständige Strafgerichtsbarkeit* (iurisd. plena) enthält sämmtliche oben (§. 15.) bemerkte Rechte. II) *Unvollständig* (minus plena) ist sie, wenn eins oder das andere dieser Rechte fehlt. Es findet sich nemlich oft, A) dass Strafgerichte nicht das *Recht der Entscheidung* haben, sondern die Urtheile von einem höheren Landesgerichte oder von einem Spruchcollegium einholen müssen. Auch fehlt es ihnen B) zuweilen an dem *Vollstreckungsrechte*, indem einem anderen Gerichte die Vollziehung der von ihnen gefällten Urtheile gebürt [a]).

a) z. B. städtische Strafgerichte müssen an manchen Orten dem landesherrlichen Schultheiss u. s. w. die Vollziehung überlassen.

§. 19.

C) *In Ansehung des Umfanges.*

In dieser Hinsicht ist die Strafgerichtsbarkeit entweder unbeschränkt oder beschränkt. I) *Uneingeschränkt* (allgemein, iurisd. illimitata, omnimoda, omnigena) ist die Strafgerichtsbarkeit, wenn sie keine andere, als die natürlichen Grenzen hat. Diese findet sich in der Wirklichkeit selten. II) *Eingeschränkt* (iurisd. limitata s. specialis) ist sie

hingegen, wenn sie zugleich an positive Schranken gebunden ist. Dergleichen Grenzbestimmungen beruhen auf besonderen Rechtsnormen, als Verträge, Herkommen, Privilegien, Verjährung. Es gehören dazu A) *objective Grenzen*, d. h. indem gewisse Arten von Verbrechen ausgenommen sind [a]). B) *Oertliche Grenzen.* Dergleichen finden sich besonders bei den s. g. Hof-, Pfahl-, Zaun- oder Binnen-Gerichten (iurisd. palaris s. circumsepta), indem diese auf einen innerhalb eines anderen Gerichtsbezirks gelegenen kleinen Raum (Höfe oder Wohnungen) beschränkt sind, und dadurch zugleich die Gerichtsbarkeit dieses Sprengels örtlich einschränken. C) *Subjective Grenzen*, welche durch persönlich privilegirte Gerichtsstände entstehen (§. 39.). D) Grenzen in Hinsicht der *strafgerichtlichen Handlungen.* Dahin gehören besonders die Fälle, wo einem Gerichte nur die Voruntersuchung gebürt, oder wo die Vornahme gewisser Untersuchungshandlungen eines vorgängigen Beschlusses des höheren Gerichtes bedarf, z. B. die Hauptuntersuchung, das sichere Geleit u. dgl. m.

a) Im Mittelalter beschränkte sich die eigentliche Criminalgerichtsbarkeit gewöhnlich auf die s. g. *vier Haupt-Wrogen* (Rügen) oder *vier hohen Wände:*

Mord, Brandstiftung, Nothzucht und Diebstal' *Grupen obs. rer. et antiq. germ.* p. 442.

§. 20.

D) *In Hinsicht des Inhabers.*

I) Die Strafgerichtsbarkeit gebürt A) entweder nur Einer (physischen oder moralischen) Person — iurisdictio *solitaria* s. *separata*; B) oder Mehreren vereinigt — iurisd. *communis*, *Sammtgerichtsbarkeit.* Bei letzterer bedarf es besonderer Bestimmungen über die Art der Ausübung. II) Von dieser Eintheilung ist diejenige sehr verschieden, wonach sie in *ausschliessliche* und *zusammentreffende* zerfällt. A) Iurisdictio *privativa* ist diejenige, welche innerhalb der bestimmten Sphäre Einem allein zukommt. B) Iurisdictio *simultanea* s. *concurrens* ist hingegen vorhanden, wenn verschiedenen Berechtigten die Gerichtsbarkeit in Hinsicht der nemlichen Gegenstände gebürt. Es sind hier *mehrere* Gerichtsbarkeiten vorhanden, während die Sammtgerichtsbarkeit Eine und dieselbe ist. III) In Hinsicht des Subjectes und Objectes ist die Strafgerichtsbarkeit entweder *weltliche*, oder *kirchliche.* Letztere gebürt der Kirche über die Vergehen der *Geistlichen* und die *kirchlichen Vergehen* in Hinsicht der Statthaftigkeit *kirchlicher Strafen* [a]).

a) C. F. *Eichhorn Grundsätze des Kirchenrechts.* B. II. Gött. 1833. S. 67—131.

Anmerkung. Die Lehren vom *Erwerb* und *Verlust* der Strafgerichtsbarkeit, so wie von dem *Beweise* derselben gehören nicht in die Theorie des Strafprocesses, sondern sind als Gegenstände anderer Rechtstheile zu betrachten.

Zweiter Abschnitt.

Von den Strafgerichten.

Erster Titel.

Von den Arten der Strafgerichte und deren Besetzung.

§. 21.

I) *Begriff eines Strafgerichtes.*

Strafgericht (Criminalgericht, peinliches Gericht, iudicium poenale s. criminale) ist *der Inbegriff der zur Ausübung der Strafgerichtsbarkeit innerhalb eines Bezirks angeordneten Personen (Gerichtspersonen).* Auch versteht man unter Strafgericht die wirkliche Versammlung der Gerichtspersonen. Ausserdem haben die Ausdrücke Strafgericht oder iudicium criminale noch folgende uneigentli-

che Bedeutungen: 1) das *strafgerichtliche Verfahren*; 2) der *Gerichtssprengel* a); 3) die *Gerichtsstelle* b) oder *Gerichtsstube* c).

a) Strafgerichtliche Handlungen, welche ausserhalb des Sprengels vorgenommen werden, sind nichtig, *L.* 3. *D. de off. praesid.* Besondere Rechtsnormen gestatten in gewissen Fällen die Ueberschreitung der Grenzen, z. B. bei der Nacheile.

b) *Stübel* a. a. O. §. 443.

c) Alle gerichtliche Handlungen, deren besondere Natur nicht das Gegentheil nöthig macht, müssen an der Gerichtsstelle vorgenommen werden.

§. 22.

II) *Arten der Strafgerichte:*

A) *Ober- und Untergerichte.*

In Hinsicht der Abstufung sind die Strafgerichte I) entweder *Obergerichte*; — hierzu gehören die landesherrlichen Justizcollegien, und zwar A) in *erster Instanz* als *Mittelgerichte* (Justizcanzleien, Oberlandgerichte, Hofgerichte, Appellationsgerichte, Kreisgerichte), B) in *zweiter Instanz* als *oberste Gerichtshöfe* (Oberappellationsgerichte, Obertribunale) a); II) oder *Untergerichte* — nemlich die landesherrlichen Aemter, Landgerichte, Amtsgerichte, Criminalgerichte und die Patrimonialgerichte der Städte, Körperschaften b) und Gutsbesitzer.

a) Ein *Cassationsgerichtshof* bildet zwar ein oberstes, aber kein Instanzgericht, da er nicht über die Sache selbst zu erkennen hat.

b) Das Universitätsgericht zu Göttingen ist jedoch ein Obergericht.

§. 23.

B) *Untersuchende und erkennende Gerichte.*

In Ansehung des Umfanges der ihnen übertragenen Strafgerichtsbarkeit sind die Strafgerichte I) entweder *Untersuchungsgerichte*; — diese Eigenschaft haben die landesherrlichen Untergerichte, so wie die nicht mit der gesetzlichen Zahl rechtsverständiger Richter besetzten Patrimonialgerichte; II) oder *erkennende Gerichte*; — dieses allein sind die Obergerichte in der Regel; die Vollstreckung der von ihnen gefällten Urtheile gebürt alsdann dem Untersuchungsgerichte; III) oder *untersuchende und erkennende* Gerichte zugleich. Dahin gehören theils die Obergerichte, als privilegirter Gerichtsstand schriftsässiger *Personen* a), wo sie dann entweder Einem aus ihrer Mitte, oder einem Untergerichte die Untersuchung auftragen, theils die mit der gesetzlichen Zahl rechsverständiger Glieder besetzten Patrimonialgerichte.

a) Nach dem *Hannover. Entw.* Art. 10. §. 3. sollen die Justizcanzleien sogar in Hinsicht solcher Verbrechen,

die auf einem ihrer Gerichtsbarkeit unmittelbar unterworfenen *Grundstücke* begangen werden, als privilegirter Gerichtsstand für die Untersuchung zuständig seyn (?)

§. 24.

C) *Reine und gemischte Strafgerichte.*

I) Nach der *gewöhnlichen* Gerichtsverfassung ist den *Civilgerichten* zugleich die Ausübung der *Strafgerichtsbarkeit* übertragen, so dass sie theils Civilgerichte, theils Strafgerichte sind. Auf diese Weise sind die landesherrlichen Aemter zugleich die untersuchenden, und die Obergerichte zugleich die erkennenden Strafgerichte. Doch besteht in manchen Ländern bei den Obergerichten ein besonderer Senat für die Beurtheilung der Strafsachen (*Criminalsenat*). II) Nach der *besonderen* Gerichtsverfassung mehrerer Länder bestehen für die *Untersuchung eigne Gerichte* [a]), unter dem Namen der Criminalgerichte oder Criminalcollegien [b]).

a) z. B. in *Kurhessen* und im Herzogthum *Nassau*. Bei den *Preussischen* Oberlandgerichten besteht theils ein *Criminalsenat* für die Urtheilsfällung, theils eine ständige *Deputation* dieses Senats für die Untersuchung. Letztere unter dem Namen des *Inquisitoriates*.

b) Die Zweckmässigkeit eigner Untersuchungsgerichte

ist streitig. Zwar hat die *Verbindung* der Civil- u. Criminalgerichtsbarkeit in unterer Instanz manche Vortheile. *Tittmann über die Verbindung der Criminal- und Civilgerichtsbarkeit.* Dresd. 1817. Allein die Vortheile, welche die *Trennung* gewährt, sind überwiegend. *Merkel über die Vortheile einer von der Civiljustiz getrennten Criminalrechtspflege.* Halle 1817.

§. 25.

D) *Ordentliche Strafgerichte und Commissionen.*

Die verfassungsmässig bestehenden Strafgerichte bilden die Regel *(ordentliche Gerichte).* Nur als *Ausnahme* von der Regel werden auch wohl *Criminalcommissionen* angeordnet [a]). Diese sind dann I) entweder blos mit der Untersuchung, oder auch mit der Entscheidung beauftragt, in welchem letzteren Falle sie auch *abgeordnete Richter* genannt werden [b]). Beiderlei Commissionen sind in der Regel zur Beobachtung des gesetzlichen Strafverfahrens verpflichtet [c]). II) Ihr Auftrag beschränkt sich entweder auf eine einzelne Sache oder Handlung *(besondere* oder *zeitige* Commissionen), oder erstreckt sich au alle Sachen einer gewissen Art *(allgemein* oder *ständige* Commissionen, c. perpetuae) Jeder Bürger hat auf den ihm bei den ordenlichen unabhängigen Strafgerichten durch d

Gesetze angewiesenen Gerichtsstand, und jedes Gericht auf den ihm zustehenden Gerichtszwang ein Recht, welches beiden ohne einen besonderen, von der Beförderung einer guten Justizpflege entlehnten Grund nicht entzogen werden darf [d]). Ein solcher Grund zur Anordnung einer besonderen Commission liegt vorzüglich A) in den *Verhältnissen des ordentlichen Gerichts*, indem dieses 1) ein Collegium ist, mithin nicht selbst die Untersuchung führen kann, und solche deshalb einem oder einigen seiner Mitglieder, oder einem Untergerichte aufträgt; oder 2) weil die Ausschliessung desselben aus rechtlichen Gründen nothwendig ist, insbesondere wegen erfolgter Recusation, oder wegen pflichtwidriger Verzögerung der Rechtspflege; oder 3) weil es bei dem Gerichte an dem erforderlichen Umfange und der nöthigen Sicherheit der Untersuchungsgefängnisse fehlt. B) Oder der Grund ist von der *besonderen Beschaffenheit* der vorliegenden einzelnen *Strafsache* entlehnt, indem 1) Angeschuldigte verschiedenen Standes in dieselbe verwickelt sind, und deshalb eine gemischte Untersuchungscommission niedergesetzt wird; 2) wenn wegen der grossen Zahl der Theilnehmer verschiedenen Gerichtsstandes und des unter ihrem Verbrechen obwaltenden Zusammenhanges eine vereinigte, das

Ganze umfassende Untersuchung nothwendig ist; oder 3) falls örtliche Beziehungen eine Erschwerung oder Störung der Untersuchung mit Grunde besorgen lassen [e]).

a) Von Commissarien sind die blossen *Gerichtsdeputirten* zu unterscheiden, d. h. einzelne Glieder oder Subalternen des Gerichts, denen die Verrichtung einer einzelnen Handlung, wobei es der Mitwirkung des Gerichtes nicht bedarf, aufgetragen ist.

b) *Meister* a. a. O. S. 147.

c) Arg. Art. 186. der P. G. O. *Meister* a. a. O. S. 171. *Dorn Commentar* II. S. 23. *Tittmann* a. a. O. III. §. 660.

d) *Mittermaier* a. a. O. §. 25. *Meister* a. a. O. S. 166 f. *Tittmann* a. a. O. III. §. 615. *v. Grolmann Crim. R. Wiss.* §. 410. n. c. *Martin* a. a. O. §. 40. *Abegg* a. a. O. §. 32. S. 57. Dieser Grundsatz findet sich auch in den neueren Verfassungsurkunden aufgestellt.

e) In den unter A. 2. u. 3. und unter B. genannten Fällen sollte jedoch die Ernennung der erforderlichen Commission immer nur von Seiten des zunächst höheren Richters geschehen. S. *Jordan allgemeines Staatsrecht.* S. 414. *Pfeiffer pract. Ausführungen.* B. III. S. 426. — Die gänzliche Unstatthaftigkeit und grosse Gefährlichkeit einer *Cabinets*-Strafjustiz ist allgemein anerkannt. *Leist Lehrb. des D. Staatsrechtes.* §. 137. 148. *Martin* a. a. O. §. 11. *Pfeiffer* a. a. O. S. 398. *Klüber öffentl. Recht d. D. Bundes* §. 373.

§. 26.

III) *Besetzung der Strafgerichte:*

A) *Der erkennenden Gerichte.*

Die *landesherrlichen Obergerichte* sind Col-

legien rechtsverständiger Richter, deren Besetzung und Organisation in den Deutschen Staaten verschieden ist. Insbesondere bildet in manchen Ländern der ganze Gerichtshof das erkennende Strafgericht, in andern nur ein Criminalsenat. Die *Patrimonialgerichte* müssen, um Urtheile fällen zu können, mit der gesetzlich bestimmten Zahl rechtsgelehrter Beisitzer besetzt seyn [a]).

a) Zur Fällung eines Erkenntnisses sind immer wenigstens *drei* Richter erforderlich.

§. 27.

B) *Der Untersuchungsgerichte:* 1) *Im Allgemeinen.*

Nach gemeinem Rechte [a]) muss das Untersuchungsgericht mit *vier* Personen besetzt seyn. Es gehören dazu 1) ein *Richter*, 2) wenigstens *zwei Schöffen* und 3) ein *Gerichtsschreiber* (Actuar) [b]). Diese Personen müssen mit den nach der Natur ihres Berufes erforderlichen *Eigenschaften* und *Kenntnissen* versehen und auf ihr Amt schon *vor* dessen Ausübung *vereidet* seyn. Unter dieser Voraussetzung bildet die vereinte Gegenwart derselben die gehörig *besetzte Gerichtsbank* (iudicium rite constitutum), deren Anwesenheit aber nach der Praxis nur in eigentlichen *Criminal-*

sachen c), und zwar blos bei den *Haupthandlungen*, d. h. wodurch ein rechtsgültiger Beweis begründet werden soll, während der ganzen Dauer derselben erforderlich ist. Bei Nebenhandlungen genügt die Gegenwart des Richters und, nach den Umständen, zugleich des Actuars. Der Mangel einer jener vier Personen bei einer Handlung, zu welcher die besetzte Gerichtsbank gehört, die fehlende Beeidigung einer derselben, so wie der Mangel eines gesetzlich bestimmten Erfordernisses, z. B. des nöthigen Alters, macht die Handlung von selbst nichtig, während der blosse Mangel einer vermöge der Natur ihres Berufes erforderlichen Eigenschaft der anwesenden Gerichtspersonen diese Wirkung nicht hat d). Jene Nichtigkeit ist zwar *absolut* und wird also durch Entsagung, sey solche stillschweigend oder ausdrücklich, nicht geheilt; es kann jedoch deren Heilung nicht selten auf andere Weise erfolgen, besonders durch die etwa mögliche Wiederholung der Handlung in gesetzlicher Form. Sämmtliche Gerichtspersonen sind zur Verschwiegenheit verpflichtet e).

a) *P. G. O.* Art. 1. 3. 4. 5. 46. 47. §. 2. 149. 181.

b) Landesgesetze enthalten abweichende Bestimmungen; z. B. in *Preussen* gehören zur besetzten Gerichtsbank ein Richter und ein Protocollführer, oder statt des

letzteren zwei beeidigte unbescholtene Männer, welche lesen und schreiben können, als Beisitzer; in *Baiern* der Untersuchungsrichter und ein Actuar; in *Hannover* zwei Gerichtspersonen, von denen eine mit dem Richteramte bekleidet, die andere aber auf das Protocoll beeidigt ist, aushülflich aber ein Notar, oder zwei unbescholtene, des Lesens und Schreibens kundige, nicht im persönlichen Dienste des Inquirenten stehende Männer. *Hannov. Entw.* Art. 12.

c) *Boehmer* ad CCC. Art. 181. §. 3. *v. Quistorp* a. a. O. §. 545. *Tittmann* a. a. O. §. 659.

d) Hat ein solcher Mangel wirklich eine Gesetzwidrigkeit des Verfahrens zur Folge gehabt, so kann wegen dieser, nicht aber wegen jenes die Handlung für nichtig erklärt werden.

e) P. G. O. Art. 189.

§. 28.

2) *Von den einzelnen Gerichtspersonen:*

a) *Von dem Untersuchungsrichter.*

Richter (*Untersuchungsrichter*, *Inquirent*) ist *diejenige Gerichtsperson, welche das strafgerichtliche Verfahren zu leiten hat* [a]. Der Inquirent muss 1) *im Allgemeinen* die vermöge der Natur seines eben so wichtigen, als schwierigen Amtes nothwendigen, so wie die durch Gesetz bestimmten physischen, moralischen und rechtlichen Eigenschaften und Kenntnisse in sich vereinigen [b]. Sein Amt erfordert Klugheit, Entschlossenheit, Beharrlichkeit, mit strenger Rechtlichkeit verbunde-

ne Humanität, Selbstbeherrschung, practische Menschenkenntniss, gründliche Kenntniss des Strafrechtes und des Strafprocesses [c]. Ausserdem darf den Richter 2) in besonderer Beziehung auf den *einzelnen Fall* kein gegründeter Verdacht der Parteilichkeit treffen. Fehlt es demselben an irgend einer dieser Eigenschaften, so gebüren dem Angeschuldigten die Einreden des unfähigen oder verdächtigen Richters [d].

a) Der Beruf und die Pflichten des Untersuchungsrichters ergeben sich vollständig aus der Theorie des Strafverfahrens (Th. II.).

b) Der *Schwabenspiegel* Art. 132. erfordert einen »*weisen*, *gerechten* und *starken* Mann.« Nach der P. G. O. Art. 1. sollen die Gerichtspersonen »*fromme*, *ehrbare*, *verständige* Personen« seyn, »so *tugendlichst* und *best* dieselben — zu bekommen sind.«

c) *T. G. Reinharth D. de iudicis criminalis quatuor virtutibus.* Erf. 1734. *Klauhold Bild eines vollkommenen Richters.* Giess. 1798. *Ueber das Wesen und die Bedeutung des Strafrichteramtes und die Eigenschaften des Strafrichters.* Marburg 1830.

d) *J. M. Seuffert von dem Rechte des peinlich Angeklagten, seinen Richter auszuschliessen.* Nürnb. 1787. *Mittermaier* a. a. O. §. 26. — Zum Beweise der anzugebenden (*Baier St. G.* B. II. 33.) Verwerfungsgründe findet auch der *Perhorrescenzeid* statt, da der Umstand, dass der Angeschuldigte eines Verbrechens verdächtig ist, ihn nicht auch des Meineides verdächtig macht. A. M. ist *Tittmann* a. a. O. §. 664.

§. 29.

b) *Von den Schöffen a).*

Schöffen oder *Schöppen (scabini) im weiteren Sinne* heissen die *Beisitzer eines Strafgerichtes* [b]. Deren Beruf bestand *ehemals* theils und hauptsächlich in der Theilnahme an der Urtheilsfällung (daher auch *Urtheiler, Urtheilssprecher* und *Finder* genannt), zu welchem Ende deren wenigstens vier nöthig waren [c]; theils darin, dass sie des *Beweises* und der *Feierlichkeit* wegen den Gerichtssitzungen beiwohnten, wozu es deren in der Regel zwei bedurfte [d]. Letzteres ist die alleinige Bestimmung der *heutigen Schöffen.* Diese sind Beisitzer der Untersuchungsgerichte — öffentlich bestellte Zeugen des Strafverfahrens, oder Urkundspersonen (deshalb auch *stumme Schöffen* oder *Horcher* genannt). Es bedarf daher in Hinsicht derselben nur der Eigenschaften eines glaubwürdigen Zeugen; sie schwören einen diesem Berufe entsprechenden Eid, und es finden gegen sie die nemlichen Einreden, wie gegen Zeugen statt [e]. Sie sind für die *Richtigkeit* und *Vollständigkeit* der vom Protocollführer geschenen Aufzeichnung der in ihrer Gegenwart geschehenen Handlungen *verantwortlich.*

a) *Fr. Brummer de Scabinis medii aevi et recentioribus* (Brummeriana ed. Beyer. Lips. 1712. p. 263.). *E. Bluemner Scabini iudiciorum criminalium ad legem Carolinam descripti.* Lips. 1799. *Meister* a. a. O. S. 67—82. *Stübel* a. a. O. I. §. 408—415.

b) »Gute Männer, erbare frumme Piderleute.« *v. Feuerbach über Oeffentlichkeit u. Mündlichk.* S. 66.

c) *P. G. O. Art.* 196. Auf diesen Beruf bezieht sich der in der P. G. O. Art. 4. vorgeschriebene Eid, an dessen Stelle bei den heutigen Schöffen ein anderer tritt.

d) *P. G. O. Art.* 47. a. E.

e) In manchen Ländern ist es eine fortwährende Function eigends bestellter Dorfrichter, Gerichtsschöffen u. s. w.

§. 30.

c) *Von dem Gerichtsschreiber a).*

Der *Gerichtsschreiber*, *Actuarius*, ist die *Gerichtsperson*, *welche das*, *was bei dem Gerichte vorgeht*, *schriftlich aufzuzeichnen hat.* Sein Beruf besteht hauptsächlich in Führung der *Protocolle* und Aufnahme der *Registraturen* (daher auch *Protocollführer* genannt); ausserdem in *Anlegung* und *Aufbewahrung* der *Untersuchungsacten.* In Hinsicht des Protocollirens ist der Actuar *wesentliche* Gerichtsperson [b]), und sein Beruf um so wichtiger, da die Acten die Grundlage des Urtheils bilden. Es kann daher weder der Rich-

ter, noch ein Schöffe seine Stelle vertreten, und zwar selbst dann nicht, wenn jener zugleich auf das Amt des Gerichtsschreibers besonders vereidet seyn sollte [c]. Nach der P. G. O. bedarf es bei dem Actuar derselben Eigenschaften, wie beim Richter [d]; insbesondere muss er *vor* Ausübung seines Amtes bei dem Gerichte vereidet seyn [e]. Es finden daher auch dieselben Einreden wider ihn statt, und der Mangel eines gesetzlich bestimmten Erfordernisses hat die nemlichen Wirkungen (§. 28.). Wird, beim Mangel oder bei Verhinderung des Actuars, ein Notar für den einzelnen Fall zugezogen, so muss dieser erst noch besonders vereidet werden. Der Actuar ist zwar dem Richter untergeordnet, jedoch für die gewissenhafte Erfüllung seines Berufes verantwortlich, und also in so weit unabhängig.

a) *Meister* a. a. O. S. 82—118. *Stübel* a. a. O. I. §. 416. *Tittmann* a. a. O. §. 668—672.

b) Sowohl nach der Natur der Sache, als vermöge der Gesetze. *P. G. O.* Art. 1. 5. 46. 47. 56. 94. 181 f.

c) Wo eine solche Verbindung bei den Patrimonialgerichten durch besondere Normen gestattet ist, muss wenigstens noch ein dritter Schöffe zugezogen werden.

d) *P. G. O.* Art. 1.

e) Diess ergiebt sich aus der in Art. 5. der P. G. O. vorgeschriebenen Eidesformel; auch gewährt die

nachfolgende Beeidigung nicht dieselbe Garantie, als die vorausgehende. *Boehmer* ad CCC. Art. 5. *v. Grolman* a. a. O. §. 415. *Martin* a. a. O. §. 42. n. 2. A. M. ist *Leyser* Sp. 71. m. 8. *Mittermaier* a. a. O. I. §. 35. Letzterer nimmt an, dass die aus der fehlenden Beeidigung entspringende Nichtigkeit durch deren Nachholung geheilt werden könne, wenn nur dann die Eidesformel zweckmässig modificirt werde.

§. 31.

IV) *Von den Dienern der Strafgerichte.*

Zu den Unterbedienten des Strafgerichts gehören 1) der *Gerichtsdiener* (adparitor), welcher bei den Sitzungen aufwartet, Ladungen und Verhaftungen besorgt, und bei Handlungen, welche ausserhalb der Gerichtsstelle zu verrichten sind, Hülfe leistet. 2) Der *Gefangenwärter* (commentariensis, carcerarius), welchem die Sorge für Verwahrung und Verpflegung der in Untersuchung befindlichen Personen und die Aufsicht über dieselben obliegt [a]). 3) Der *Gerichtsknecht* (Büttel, Schliesser, Frohn, lictor), dessen Hauptgeschäft im Schliessen der Verhafteten besteht. Nicht selten sind mehrere dieser Aemter in *einer* Person verbunden. 4) Der *Scharfrichter* oder *Nachrichter* (carnifex), welcher blos die Enthauptung selbst vollzieht, die Vollstreckung anderer Lebens-

strafen aber nur leitet [b]). 5) Der *Henker* (Scharfrichtersknecht), welcher die übrigen Lebensstrafen vollzieht [c]). Alle diese Diener des Strafgerichtes müssen mit *Instructionen* versehen und *vereidet* seyn, und stehen unter der Aufsicht des Gerichtes.

a) Dem Gefangenwärter ist jeder unstatthafte Verkehr mit den Verhafteten, insbesondere die Unterhaltung über Gegenstände der Untersuchung zu verbieten. Eine gute *Instruction* s. im *A. Archiv des C.-R.* B. V. St. 3. n. 3.

b) Der Scharfrichter gehört nicht mehr zu den befleckten Personen. *de Boehmer D. de executionis poenarum capitalium honestate.* Hal. 1738. 1745. *Quistorp vom Ursprung der Scharfrichter in Deutschl.* u. s. w. In dessen Beiträgen N. 50. S. 767. *Dorn Comment.* II. §. 295. S. 39. *Tittmann* a. a. O. §. 672. S. 136.

c) Mit dem Henker ist nicht zu verwechseln der *Schinder* oder *Abdecker* (Caviller). Nur *diesen* zählt der *Reichsschluss vom* 30. *April* 1772. zu den *befleckten, anrüchigen* Personen. Weil aber Beides meist in Einer Person verbunden ist, so bezieht man diese gesetzliche Bestimmung irrigerweise auch auf den Henker überhaupt. *Stübel* a. a. O. I. §. 434.

§. 32.

V) *Von Anklägern und Staatsanwälten.*

I) Im Anklageprocess gehört zu den wesentlichen Personen noch der *Ankläger*, welcher die Rechte des Staats wider die

Uebertreter der Strafgesetze vor Gericht verfolgt [a]. Er ist entweder *Privatankläger*, oder *öffentlicher Ankläger*, welcher letztere gewöhnlich *Fiscal* genannt wird [b]. Seitdem jedoch der Anklageprocess in Deutschland fast gänzlich ausser Gebrauch ist, kommen auch diese Fiscale nur noch selten, am häufigsten aber im gemischten Strafprocesse (§. 51. A.) vor. II) Auch im reinen Untersuchungsprocesse äussert sich hin und wieder die Einwirkung einer fiscalischen Behörde als einer *Staatsanwaltschaft* [c], deren Beruf hauptsächlich in Anfechtung eines nichtigen Verfahrens so wie gesetzwidriger Urtheile besteht (§. 205.).

a) Mit dem Ankläger ist der blosse *Denunciant* und der *Adhärent* nicht zu verwechseln.

b) *Meister* a. a. O. S. 179 ff.

c) z. B. *Strafgesetzb. für Baiern* II. Art. 368. — In der Französischen Gerichtsverfassung besteht ein sehr wichtiges eigenthümliches Institut unter dem Namen des *ministère public* (Staatsbehörde, Staatsanwaltschaft), dessen Beruf es ist, das Interesse des Staats bei der Rechtspflege zu wahren, und über das gesetzmässige Verfahren zu wachen. In Hinsicht auf die Strafrechtspflege insbesondere tritt der Staatsanwalt als öffentlicher Ankläger auf, ist berechtigt und verpflichtet, gesetzwidrige Erkenntnisse anzufechten, und trägt Sorge für die Vollstreckung der Urtheile. *Bauer Abriss der Gerichtsverfassung des Königreichs Westphalen.* Marb. 1811. §. 5. S. 12–17. *Mittermaier* a. a. O. §. 41.

§. 33.

VI) *Von Anwälten und Vertheidigern.*

I) Ein *Anwalt (Bevollmächtigter, Procurator)* wird A) *für den Angeschuldigten*, sey es im Untersuchungs- oder Anklageprocesse, in der Regel nicht zugelassen, weil hierbei auf die Persönlichkeit, die Aeusserungen und das Benehmen desselben sehr viel ankommt [a]. Dies leidet nur bei solchen Handlungen, welche, wie z. B. die Acteninrotulation, die persönliche Gegenwart des Angeschuldigten *nicht* erheischen, eine Ausnahme [b]. Hingegen darf B) im accusatorischen Verfahren *für den Ankläger* ein Anwalt auftreten [c], ausgenommen bei Handlungen, welche, wie z. B. die Gegenstellung, ihrer Natur nach die persönliche Gegenwart des Anklägers erfordern. II) Ein *Vertheidiger* wird jedem Angeschuldigten auf sein Verlangen gestattet, und in eigentlichen Criminalfällen selbst von Amtswegen bestellt (§. 179.).

a) *I. H. Boehmer de potestate procuratoris in caussis criminalibus.* In Exerc. ad Pand. T. II. Ex. 32. 33. *Tittmann* a. a. O. §. 674. *Stübel* a. a. O. III. §. 1512 f.

b) Hingegen begründet weder der Stand des Angeschuldigten, noch die Natur des Verbrechens eine Ausnahme. Doch lässt man wohl auch bei sehr gering-

fügigen Vergehen, wobei es nur auf eine Geldbusse ankommt, wegen besonderer Verhinderung des persönlichen Erscheinens, einen Bevollmächtigten zu.

c) Arg. Art. 12. 14. der P. G. O. *Quistorp* a. a. O. II. §. 551. Das Römische Recht gestattete solches in der Regel nicht. *L.* 1. *D. an per alium* (49, 9.). *L.* 13. §. 1. *de publ. iud.*

Zweiter Titel.

Von der Zuständigkeit der Strafgerichte.

Erstes Capitel.

Arten des Gerichtsstandes a).

§. 34.

I) *Im Allgemeinen:* A) *Begriffe.*

I) *Peinlicher Gerichtsstand (forum criminale)* ist *das Verhältniss zwischen einem Strafgerichte und einem Angeschuldigten, vermöge dessen letzterer der Gerichtsbarkeit des ersteren unterworfen ist.* Es liegt jedoch hierin nicht blos eine *Pflicht* (Dingpflichtigkeit), sondern zugleich ein *Recht* des Angeschuldigten auf seinen verfassungsmässigen Gerichtsstand (§. 25.). II) *Gerichtszuständigkeit (Gerichtszwang, fori competentia)* ist *das Recht*

und die Pflicht eines Gerichtes, die Strafgerichtsbarkeit in einem bestimmten Falle b) *auszuüben.* Es gelten von derselben folgende Regeln: A) Die Gerichtszuständigkeit *tritt ein*, wenn die subjectiven und objectiven Bedingungen des Gerichtsstandes in dem Falle vorhanden sind. B) Sie *erstreckt* sich zugleich über die *Entschädigungsansprüche* eines böslicher Weise Angeschuldigten, so wie des durch das Verbrechen Verletzten c). C) Die von einem *nicht zuständigen* Gerichte, mithin unbefugter Weise, vorgenommenen Handlungen sind *nichtig*; und diese Nullität kann auch, da es sich hier von einer öffentlichen Angelegenheit handelt, durch Entsagung des Angeschuldigten nicht geheilt werden d).

a) *C. Chr. Wetzel* (*A. Bauer*) *D. de foro in causs. criminal. compet.* Marb. 1806. *Kleinschrod v. d. peinl. Gerichtsb. und dem peinl. Gerichtsstande.* Frankf. 1812. *Stübel* a. a. O. I. §. 196—388.

b) Nicht gerade *wider eine bestimmte Person*, indem ein Verfahren oft schon statt findet, ohne dass noch ein Angeschuldigter oder Verdächtiger vorhanden ist.

c) *P. G. O. Art.* 12. 13. 99. 201. 207. 208. 213. *Heffter Lehrb.* §. 576. Von andern Arten der Connexität und von Präjudicial- und Incidentpuncten s. §. 35. 68. 69.

d) *Martin* a. a. O. §. 35. A. M. ist *Mittermaier* a. a. O. §. 53. S. 273. — Doch ist jedes Untersuchungsgericht berechtigt und verpflichtet, falls in seinem Sprengel sich Spuren eines Verbrechens fin-

den, oder der Verdächtige darin betroffen wird, den Thatbestand zu constatiren und den Verdächtigen zu ergreifen. — Das incompetente Gericht wird jedoch durch sein Verfahren dem Betheiligten nur dann zur Entschädigung verpflichtet, wenn es diesem zugleich *materiales* Unrecht zugefügt hat.

§. 35.

B) *Eintheilungen.*

I) In Hinsicht des Grundes ist der peinliche Gerichtsstand A) entweder *gemeiner* (forum commune), d. h. welcher auf der Regel des gemeinen Rechtes und auf Voraussetzungen, die bei allen Personen und Sachen eintreten können, beruht. Es gehören dazu der Gerichtsstand des *begangenen Verbrechens*, des *Wohnortes* und der *Betretung* [a]. Immer wird aber vorausgesetzt, dass dem Gerichte überhaupt und an sich die Strafgerichtsbarkeit für dergleichen Fälle zusteht. B) Oder *befreiter* (eximirter) *Gerichtsstand* (forum privilegiatum s. exemtum), d. h. welcher als Ausnahme vom gemeinen Rechte durch besondere Rechtsnormen für gewisse Verhältnisse begründet ist. Das gemeine Recht kennt solchen nur als ius singulare gewisser Stände. II) In Hinsicht des Umfanges seiner Statthaftigkeit ist der Gerichtsstand A) entweder *ordentlicher (regelmässiger)*, d. h. welcher

bei *allen*, seinem Begriffe nach, für ihn geeigneten Sachen eintritt; B) oder *ausserordentlicher*, d. h. welcher aus besonderen Gründen bei einer *einzelnen Sache* eintritt. Zu diesen Gründen gehören diejenigen Umstände, welche die Anordnung einer *Commission* rechtfertigen (§. 25.). Hingegen begründet gemeinrechtlich weder die *Connexität*, — sey sie *objectiv*, d. h. die Theilnahme Mehrerer an demselben Verbrechen, oder *subjectiv*, d. h. der Zusammenfluss mehrerer Verbrechen derselben Person [b]), — noch die freiwillige *Erstreckung* der Gerichtsbarkeit [c]) einen ausserordentlichen Gerichtsstand.

a) Die Gerichtsstände des Wohnortes und der Betretung sind aus dem Deutschen Gerichtsgebrauche entsprungen, welcher in der aus der Zertheilung Deutschlands in kleine Gebiete entstehenden Nothwendigkeit seine Veranlassung hat und durch Reichsgesetze bestätigt ist. *K. Commiss. Decr. v.* 19. *Sept.* 1668. *R. A. v.* 1559. §. 161. 62. *R. P. O. v.* 1577. Tit. 23. §. 2. Die Unterscheidung zwischen *generellem* und *speciellem* Gerichtsstand (zu welchem letzteren das forum delicti und das f. depreh. gehören) ist unerheblich. Das forum *rei sitae* ist nur für einzelne Handlungen, z. B. Haussuchung, zuständig, und handelt in der Regel nur auf Ersuchen.

b) *Leyser* Sp. 118. m. 2. *Meister* a. a. O. S. 665. *Westphal Criminalrecht.* Anmerk. 113. S. 634. *Quistorp* a. a. O. §. 577. *Tittmann* a. a. O. §. 632. 647. *Stübel* a. a. O. I. §. 253 f. *Martin* a. a. O. §. 26. *Mittermaier* a. a. O. §. 52. Die

Strafpolitik empfiehlt jedoch der Connexität diese Wirkung beizulegen, wie solches auch in neueren Landesgesetzen nicht selten geschehen ist; z. B. *Baier. G. B.* II. Art. 24. *Preuss. Crim.-O.* §. 77. n. 2. Vgl. *Sächs. Entwurf.* §. 967 ff. *Hannov. Entw.* Art. 34. Nur ist es nicht rathsam, eine solche Vorschrift mit unbedingter Allgemeinheit aufzustellen. *Mittermaier: In wiefern ist das Forum der Connexität im Strafprocesse zulässig?* N. Archiv. 1834. S. 267.

c) Die Unstatthaftigkeit der *Prorogation* beruht auf der Eigenschaft der Strafsachen, als öffentlicher Sachen, welche die Privatwillkür ausschliessen.

§. 36.

II) *Insbesondere: A) vom gemeinen Gerichtsstande:*

1) *des begangenen Verbrechens.*

***Der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens** (forum delicti commissi)* ist *bei dem Gerichte, in dessen Bezirk diejenige strafgesetzwidrige Handlung begangen worden, welche zunächst den Gegenstand der Untersuchung und Bestrafung ausmacht.* Wenn daher 1) ein *vollbrachtes* Verbrechen vorliegt, so ist dieser Gerichtsstand da, wo die Uebertretung *beendiget* wurde [a]), nicht aber da, wo blos der *Anfang* der Ausführung geschah, noch da, wo der zur Vollendung dieses Verbrechens erforderliche *Erfolg* eintrat [b]). 2) Im Falle eines zu bestrafenden *Versuches* ist der

Gerichtsstand bei dem Gerichte, in dessen Bezirk die Versuchshandlung vorfiel, mithin wenn ein beendigter Versuch (conatus perfectus) c) vorliegt, da, wo die den Versuch beendigende Handlung geschah. Der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens ist der *zweckmässigste*, da er die Untersuchung erleichtert und den Eindruck erhöht d). Nach Römischem Rechte ist derselbe, wo nicht der ausschliesslich gültige, doch wenigstens der vorherrschende e).

a) Ist die That *gerade auf der Grenze* zweier Gerichtssprengel vorgefallen, so sind beide Gerichte gleich competent. *Meister* a. a. O. S. 624 f. *Stübel* D. *de foro del. in confinio civitatum commissi.* Vit. 1793. Sind in verschiedenen Bezirken vollendete Uebertretungen geschehen, so ist jedes Gericht in Hinsicht der betreffenden That zuständig. Bei mehreren Theilnehmern kommt es auf die That eines jeden einzelnen an.

b) Ist also das Verbrechen vollendet, so kann von einem f. del. *inchoati* nicht die Rede seyn, und ein f. del. *consummati*, d. h. wo der verbrecherische Erfolg eintrat, gibt es nicht. *Meister* a. a. O. S. 628 f.

c) *Bauer Lehrb. des Strafr.* II. Ausg. §. 68.

d) Die Allgemeinheit dieses Vorzugs bestreitet *Tittmann* im N. Archiv d. C.-R III. S. 151 f.

e) *L.* 7. §. 4. 5. *L.* 22. *D. de accus. L.* 28. §. 15. *D. de poenis. L.* 7. *D. de custod. reor.* vgl. mit *L.* 3. §. 13. *D. de offic. praesid. L.* 1. *C. ubi de crimin. Boehmer de del. extra territ. admissis.* §. 2. *Mei-*

ster a. a. O. S. 618. Auch manche Deutsche Landesgesetze erklären das for. delicti für den ausschliesslichen Gerichtsstand; z. B. *Hannov. Crim.-Instr.* C. 4. §. 3. *Hannov. Entw.* Art. 25. *Baier. St. G. B.* II. Art. 22., oder geben demselben doch das Recht, die Auslieferung zu verlangen. *Preuss. Crim.-O.* §. 87. — Vgl. *Abegg Lehrb. des Crim.-Proc.* §. 53. S. 78. §. 54. S. 79.

§. 37.

2) *Gerichtsstand des Wohnortes.*

Das *forum domicilii* ist *bei dem Gerichte, in dessen Sprengel der Angeschuldigte seinen Wohnsitz hat* [a]. In den Ländern, wo voller Landsassiat gilt, begründet schon der Besitz von Grundstücken diesen Gerichtsstand [b]; und in Ermangelung eines Wohnsitzes vertritt der Gerichtsstand der *Herkunft* dessen Stelle. Ob auch im Auslande begangene Verbrechen von dem Gerichtsstande des Wohnortes in Untersuchung zu ziehen sind, hängt von der Vorfrage ab: ob und in wie fern das Bestrafungsrecht überhaupt und an sich in Ansehung der von einem Unterthan im Auslande verübten Verbrechen als begründet anzusehen ist [c]?

a) Bei Beurtheilung des Wohnsitzes sind diejenigen Grundsätze anzuwenden, welche die Civilprocesstheorie hierüber aufstellt.

b) *v. Römer Staatsrecht und Statistik von Sachsen.* Th. II. S. 14.

c) *Bauer Lehrb. des Strafr.* II. Ausg. §. 44.

§. 38.

3) *Gerichtsstand der Betretung a).*

Als *forum deprehensionis* ist *dasjenige Gericht zu betrachten, in dessen Bezirke sich der Angeschuldigte nach der That aufhält b).* Zur *Begründung* dieses Gerichtsstandes genügt der blosse Aufenthalt c); zur *Befestigung* desselben und zur *Prävention* bedarf es aber der wirklichen Ergreifung und Verhaftung d), und nur in dieser Hinsicht ist der Ausdruck »Gerichtsstand der Ergreifung« für entsprechend zu halten. Es wird jedoch vorausgesetzt, dass die Ergreifung von dem Gerichte in eignem Namen, und nicht etwa auf Ersuchen eines anderen zuständigen Gerichtes geschah. Meist wird dieser Gerichtsstand bei den von Fremden oder im Auslande begangenen Verbrechen zur Sprache kommen, und kann alsdann nur unter der Voraussetzung statt finden, dass das Bestrafungsrecht dieses Staats überhaupt begründet ist (§. 37. n. c.).

a) Ausser einigen älteren Dissertationen s. *Kleinschrod v. dem Gerichtsstande der Deprehension in peinl. Fällen.* Im A. Archiv des C.-R. Bd. II. H. 3. n. 3.

b) Ob und in wie fern dieser Gerichtsstand schon nach Römischem Rechte statt gefunden habe, ist streitig. Man beruft sich deshalb auf *L.* 1. *C. ubi de crim. L.* 7. *D. de custod. et exh. reor. L.* 3. *et* 13. *D. de off. praes. Nov.* 134. c. 5. *Matthaei tr. de criminib. L.* 48. tit. 13. c. 5. n. 3 s. *Boehmer El. iur. civ.* T. III. n. 20. *Meister* a. a. O. S. 621. *Kleinschrod v. d. peinl. Gerichtsbark.* §. 64.

c) Dieses bringt theils die Natur der Sache mit sich, indem schon durch den Aufenthalt die Unterwürfigkeit unter die Staatsgewalt begründet wird und die Ergreifung bereits eine Folge der Zuständigkeit ist, theils die Analogie des Gerichtsstandes des Wohnortes, theils die eignen Worte der Reichsgesetze, welche sagen: »wo der Thäter *anzutreffen* ist« und »wo der Thäter zu *betreten* ist.« Auch würde ja sonst dieser Gerichtsstand wegfallen, so oft die Sache nicht zur Verhaftung des Angeschuldigten geeignet ist. *Meister* a. a. O. S. 646. *v. Feuerbach Lehrb.* §. 513. *v. Grolman Lehrb.* §. 419. *Stübel* a. a. O. I. §. 235. A. M. sind *Kleinschrod v. d. peinl. Gerichtsbark.* S. 138. *Martin* a. a. O. §. 38. *Tittmann* a. a. O. §. 628. *Abegg* a a. O. §. 55.

§. 39.

B) *Vom befreiten Gerichtsstande a*).

I) *Gemeinrechtlich* gibt es blos in Hinsicht auf einen gewissen *Stand der Personen* privilegirte Gerichtsstände. Dergleichen haben A) die *mediatisirten* Fürsten und Grafen, als welchen durch die Deutsche Bundesacte eine Austrägalinstanz zugesichert ist *b*). B) *Geistliche*, vor den kirchlichen Gerichten *c*),

jedoch in der katholischen Kirche nach neueren Rechtsnormen [d]), in der protestantischen Kirche aber, schon ihrer Verfassung zufolge und vermöge des Herkommens, nur bei Amtsvergehen und Verletzung der geistlichen Standespflichten [e]). C) *Militairpersonen* in Hinsicht der Dienstverbrechen und gemeinen Verbrechen im Dienste [f]) vor den Kriegsgerichten. II) Nach *Landesgesetzen* gibt es ausserdem noch andere privilegirte Gerichtstände, und zwar A) in Hinsicht des *Ortes* der That, wie z. B. auf der Heerstrasse; B) in Ansehung der *Art der Verbrechen*, z. B. Forst- und Jagdfrevel, Steuervergehen u. dgl. m.; C) in Rücksicht des *Standes* der Person, wohin insbesondere der befreite Gerichtsstand der höheren Staatsdiener, der Edelleute und der akademischen Bürger gehört [g]).

a) Verschieden hiervon ist die *Exterritorialität* der souverainen Fürsten und der Gesandten. *Tittmann* a. a. O. §. 640. 641.

b) *Deutsche Bundesacte* Art. 14. n. 8. *Wiener Schlussacte* Art. 63. Die Bestimmungen über die Einrichtung des Austrägalgerichtes sind in den einzelnen Staaten verschieden; z. B. *K. Preuss.* Instruction vom 30. Mai 1820. wegen Ausführung des Edicts vom 21. Jun. 1815. §. 17. (Gesetzsamml. v. 1820. N. 9.). *Baierische* Verfassungsurkunde. Beil. IV. *Badisches* Edict v. 23. April. 1818. §. 10.

c) Cap. 4. 8. X. de iud. Cap. 2. 12. X. de foro comp. Concil. Trid. Sess. 23. de reformat. Cap. 6. *Vom*

peinlichen Gerichtsstande geistlicher Verbrecher in D. (ohne Druckort) 1802.

d) *Oesterr. Gesetzb. über Verbrechen* etc. I. §. 221. n. 1. II. §. 284. *Preuss. allg. Landrecht.* Th. II. Tit. XI. §. 536. 537.

e) *Eichhorn Grunds. des Kirchenrechts.* Th. II. Gött. 1833. S. 109 f.

f) *L.* 2. 3. *pr. D. de re militari. L.* 22. *D. de accus. L.* 9. *D. de custod. reor. Nov.* 8. *c.* 12. *G. H. Ayrer* D. *de foro militis delinquentis.* Gott. 1762. *I.* C. *Greilich* D. *de competentia iud. ord. in puniendis milit. delict.* Giess. 1762. Landesgesetze dehnen diesen Gerichtsstand meist auf alle gemeine Verbrechen aus; z. B. Baier. St.-G. B. II. Art. 27.

g) Nach dem *Hannover. Entw.* Art. 10. gehören dahin auch die Verbrechen, welche auf einem dem Obergericht unmittelbar unterworfenen Grundstücke verübt werden.

h) *Tittmann* a. a. O. §. 636—645.

Zweites Capitel.

Von Collision der Gerichtsstände.

§. 40.

I) *Im Allgemeinen:* A) *Begriff.*

Ein *Zusammentreffen der Gerichtsstände* tritt ein, wenn in einem Falle bei verschiedenen Strafgerichten zugleich die Bedingungen der Gerichtszuständigkeit vorhanden sind [a]. Es kann dies der nemliche, oder bei jedem Gerichte ein anderer Grund der Zuständigkeit

seyn [b]). Wollen dann die zusammentreffenden Gerichte den Gerichtszwang geltend machen, so entsteht unter ihnen ein Widerstreit — *Collision der Gerichtsstände.* Diess betrifft jedoch nur das im Gerichtszwange enthaltene *Recht*, nicht aber die *Pflicht*, die Gerichtsbarkeit auszuüben. Daher ist 1) jeder zuständige Richter, welcher sich zuerst in der Lage befindet, sein Amt ausüben zu können, dieses zu thun verpflichtet [c]; 2) dasjenige zuständige Gericht, welches den Angeschuldigten zu dem Ende ergriffen hat, ist nicht befugt, von dem andern Gerichte dessen Abnahme zu verlangen, oder denselben ohne Untersuchung und Urtheil zu entlassen [d]).

a) Zwischen einem competenten und einem incompetenten Gerichte kann daher von einer Collision der Gerichtsstände nicht die Rede seyn.

b) *v. Feuerbach* a. a. O. §. 514. bezeichnet diese Verschiedenheit durch die Ausdrücke: *subjective* und *objective* Collision.

c) *Stübel* a. a. O. §. 345.

d) *Quistorp* a. a. O. §. 572. a. E.

§. 41.

B) *Regeln über Entscheidung der Collisionen.*

In einem wirklichen Collisionsfalle gebürt dem Angeschuldigten weder ein Wahlrecht, noch ein Widerspruchsrecht. Vielmehr be-

darf es, um einem der zuständigen Gerichte den *Vorzug* vor dem andern zu geben, eines *besonderen Rechtsgrundes.* Dieser kann aber entweder in der *Natur* der collidirenden Gerichtsstände, oder in der Bestimmung *besonderer Rechtsnormen*, oder, bei ganz gleichen Verhältnissen, in der *Prävention* liegen. Die *Prävention* besteht in einer solchen strafgerichtlichen Handlung, durch welche eine Sache bei dem Gerichte anhängig wird (caussa s. lis pendens). Diese Wirkung haben aber alle die Handlungen, welche darauf abzwecken, den Angeschuldigten als solchen vor Gericht zu stellen [a], insbesondere die demselben zugestellte Ladung und die deren Stelle vertretenden Handlungen (§. 75—85.). Die Wirkung der geschehenen Prävention erstreckt sich nicht auf die Mitschuldigen, dauert jedoch fort, wenn auch der Angeschuldigte nachher wieder entfliehen sollte. Sind zur Prävention geeignete Handlungen gleichzeitig geschehen, so ist keine Prävention vorhanden, und es geht dann dasjenige Gericht vor, welches die nächste Gelegenheit zur Fortstellung des Verfahrens hatte und weitere Schritte that [b]. Entstehen Streitigkeiten über die richtige Anwendung dieser Entscheidungsgründe der Collisionen, so sind solche nur durch die höhere Behörde zu schlichten.

a) *L. 7. D. de iud. L. ult. C. de veteranis. L. ult. C. de in ius voc. c. 20. X. de off. iud. del. c. 10. X. de off. leg.* *Meister princ. iur. crim.* §. 82. v. *Feuerbach* a. a. O. §. 516. *Tittmann* a. a. O. §. 632. — A. M. ist *Martin* a. a. O. §. 41., nach welchem zur Prävention jede gültige Verfügung genügt, wodurch ein Gericht in dem Falle als selbst competent verfährt.

b) *Stübel* a. a. O. §. 356.

§. 42.

II) *Im Einzelnen:*

A) *Collision zwischen Gerichten desselben Staates.*

Wenn peinliche Gerichtsstände des nemlichen Landes in Collision kommen, und Landesgesetze oder Verträge keine besondere Bestimmungen geben, so entscheidet I) zunächst die *Natur* der collidirenden Gerichtsstände, wonach A) der *befreite* Gerichtsstand dem *gemeinen*, und beim Zusammentreffen eines *persönlich* und eines *sachlich befreiten* letzterer vorgeht. B) Unter den *gemeinen* Gerichtsständen hat der Gerichtsstand *des begangenen Verbrechens* den Vorzug vor dem des Wohnortes und der Ergreifung, indem das Römische Recht, welches ihm wegen seiner grösseren Zweckmässigkeit diesen Vorzug einräumt, auf das gegenseitige Verhältniss der Gerichte desselben Landes seine Anwendung findet (§. 36.). Wenn hingegen II) keiner

5*

dieser Gründe eines Vorzuges eintritt, mithin die Ansprüche der collidirenden Gerichte *ganz gleich* sind, so entscheidet die *Prävention.* Dieses findet also statt: A) wenn zwei befreite Gerichtsstände gleicher Art zusammentreffen; oder B) zwei fora delicti commissi; oder C) zwei fora domicilii; oder D) der Gerichtsstand des Wohnortes und der Betretung (§. 38.).

§. 43.

B) *Collision zwischen Gerichten verschiedener Staaten a).*

Von den besonderen Rechtsgründen, welche den Widerstreit zwischen Gerichten desselben Landes aufheben können (§. 42.), findet bei Collision der Gerichtsstände verschiedener Länder kein anderer Anwendung [b]), als nur die Bestimmung besonderer Rechtsnormen, welche hier hauptsächlich in *Staatsverträgen* bestehen, deren Inhalt sehr verschieden ist, sich jedoch meist nur auf *fremde* Uebertreter bezieht [c]), während die Auslieferung von *Unterthanen* an auswärtige Gerichte als unstatthaft anerkannt und meist auch gesetzlich verboten ist [d]). Ohne einen solchen Staatsvertrag ist die Auslieferung eines fremden Angeschuldigten, da sich aus dem natürlichem Völkerrechte keine Rechtspflicht

hierzu ableiten lässt e), blos Sache gegenseitiger Gefälligkeit, welche sich Staaten meist gegen die Zusage der Erwiederung gewähren, die jedoch bei geringen Vergehen, bei Steuer- oder Zolldefraudationen und bei s. g. politischen Verbrechen versagt zu werden pflegt f).

a) *C. T. Gutjahr de exhibitione delinquentium.* Sp. I. II. Lips. 1795. 1797. *E. Bueschleb* D. *de principiis iur. publ. et gent. circa comprehensionem, punitionem vel remissionem peregrinor., qui in alieno territ. deliquerunt* etc. Gott. 1800. 4. *v. Kamptz Jahrbücher.* Heft 47. S. 19. *Abegg über die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen.* Landsh. 1819. *Stübel* a. a. O. §. 379 f. *Le Clerq* D. *de transfugis reddendis.* Lugd. 1823. *Kluit* D. *de deditione transfugurum.* Lugd. 1829. *Mittermaier* a. a. O. I. §. 55. *Abegg Lehrb. des Strafproc.* §. 63.

b) Privilegia fori gelten nur im Lande, das Römische Recht findet nur auf Gerichte desselben Landes Anwendung, und der Grundsatz der Litispendenz ist positivrechtlich, mithin begründet die Prävention ebenfalls nur unter den Gerichten des nemlichen Landes eine Ausschliessung. *Stübel* a. a. O. §. 354.

c) Von einer Collision der Gerichtsstände kann in Hinsicht fremder Angeschuldigter nur in so fern die Rede seyn, als überhaupt das Bestrafungsrecht eines Staates bei von Ausländern verübten Verbrechen begründet ist. S. *Bauer Lehrb. des Strafr.* II. Ausg. §. 44. u. die das. angef. Schriften.

d) z. B. *Baier. S. G. B.* II. Art. 30.

e) A. M. ist *Tittmann* a. a. O. §. 634. und in seiner

Schrift: *die Strafrechtspflege in völkerrechtlicher Hinsicht.* Dresd. 1817.

f) Da die Deutsche Bundesacte und die Wiener Schlussacte über diesen Gegenstand keine besondere Bestimmungen enthalten, so gelten obige Regeln auch bei Collision der Gerichtsstände verschiedener Bundesstaaten.

§. 44.

III) *Von Auslieferung der Angeschuldigten a).*

Wenn nach den bisher aufgestellten Regeln einem der collidirenden Gerichtsstände der Vorzug gebürt oder bewilliget wird, so kommt es auf Verlangen und auf Kosten desselben zur Auslieferung des in dem anderen Gerichtssprengel sich aufhaltenden oder bereits verhafteten Angeschuldigten. I) Zu den *allgemeinen Bedingungen* der Statthaftigkeit der Auslieferung gehört dann A) ein gerichtliches Ersuchungsschreiben, B) Bescheinigung der Zuständigkeit des ersuchenden Gerichtes, so wie C) des wider den Angeschuldigten wegen des bestimmt anzugebenden Verbrechens vorhandenen Verdachts; welches alles der ersuchte Richter sorgfältig zu prüfen und nöthigenfalls den Angeschuldigten deshalb zu vernehmen hat. II) Zur Statthaftigkeit der Auslieferung an ein *auswärtiges* Strafgericht ist ausserdem noch erforderlich A) die Anfrage

bei dem höheren Gerichte, welches die landesherrliche Genehmigung einzuholen hat [b]), und B) die Ausstellung eines Reverses, worin das ersuchende Gericht sich zur Erwiederung verpflichtet.

a) Verschieden hiervon ist die blosse Stellung eines Angeschuldigten zu einzelnen gerichtlichen Handlungen, z. B. zur Confrontation, welche ein Deutsches Gericht dem andern nicht zu versagen pflegt.

b) Dies pflegt auch gesetzlich vorgeschrieben zu seyn; z. B. *Preuss. Crim. O.* §. 96. n. 3. 4.

Dritter Titel.

Von dem Verhältniss der Strafgerichte untereinander und zu den Policeibehörden.

§. 45.

I) *Verhältniss unter den Strafgerichten:*

A) *Der Untergerichte zu den Obergerichten.*

Den Obergerichten gebürt über alle Untergerichte ihres Bezirks die *Aufsicht*, welche sich A) *im Allgemeinen* darin äussert, dass bei ersteren *Beschwerden* über letztere angebracht werden können, wegen deren jene das Nöthige zu verfügen haben [a]). B) Was ins-

besondere die *blossen Untersuchungsgerichte* betrifft, so zeigt sich deren Unterordnung in folgenden Stücken: 1) Sie haben in den durch Gesetze bestimmten [b]), so wie überhaupt in allen zweifelhaften Fällen [c]), bei dem nächsten Obergerichte *Verhaltungsmaasregeln* einzuholen; auch kann ihnen dasselbe von Amtswegen *Instructionen*, ohne jedoch in den gesetzmässigen Gang des Verfahrens einzugreifen, ertheilen; beiderlei Vorschriften sind die Untergerichte zu befolgen verpflichtet. 2) Den Untersuchungsgerichten ist es durch die meisten Landesgesetze zur Pflicht gemacht, in bestimmten Zeiträumen an das Obergericht *Strafprocesstabellen*, über den Stand aller bei ihnen anhängigen Untersuchungssachen, einzusenden [d]). 3) Die Obergerichte sind befugt, wider die Untersuchungsgerichte wegen Versäumniss, Fahrlässigkeit oder Ungehorsam *Zwangsmittel* und *Ordnungsstrafen* zu verhängen, auch nöthigenfalls die Untersuchung einem anderen Gerichte aufzutragen.

a) Die Statthaftigkeit devolutiver Rechtsmittel gegen die Urtheile der erkennenden Untergerichte gehört nicht hierher (§. 203 f.).

b) z. B. über die Statthaftigkeit der Hauptuntersuchung. *Hannov. Rev. Entw.* Art. 108.

c) *P. G. O.* Art. 7. 219.

d) z. B. *Oesterr. G. B.* §. 550. *Preuss. Crim. O.* §. 99 f.

§. 46.

B) *Verhältniss zwischen gleichstehenden Strafgerichten.*

1) Sämmtliche Strafgerichte desselben Landes sind verpflichtet, sich, auch ohne vorgängige Aufforderung, *gegenseitig zu unterstützen.* 2) Jedes Gericht ist berechtigt, gehörig eingerichtete *Ersuchungsschreiben* [a]) unmittelbar an andere zu erlassen, worauf das ersuchte Gericht verpflichtet ist, wenn sich aus der von ihm vorzunehmenden Prüfung kein rechtliches Hinderniss ergibt, dem Hülfsgesuche Folge zu leisten, jedenfalls aber dasselbe zu beantworten. 3) Entsteht zwischen zwei coordinirten Strafgerichten ein *Competenzstreit*, so hat solchen das zunächst zuständige Obergericht zu entscheiden.

a) *Stübel* a. a. O. III. §. 1517—1525.

§. 47.

II) *Verhältniss der Strafgerichte zu den Policeibehörden a*).

Die Criminalpolicei hat zwar zunächst und hauptsächlich die Aufgabe, durch ihre Wachsamkeit und geeignete Maasregeln Verbrechen zu *verhüten*; doch bezieht sich ihre

Thätigkeit auch auf *begangene* Verbrechen, indem die Policeibehörden, als Hülfsbeamten der Justiz, den begangenen Verbrechen nachzuspüren, Beweise aufzusuchen, zu erhalten und zu sammeln (s. g. Informativverfahren), die Flucht des der That Verdächtigen zu verhindern, hierdurch die gerichtliche Untersuchung vorzubereiten und zu erleichtern, dem betreffenden Gerichte alsbald Anzeige zu machen, und ihm die verhafteten Thäter, nebst den aufgenommenen Verhandlungen, zu übergeben verpflichtet sind [b]). Zum strafgerichtlichen Verfahren gehörige Handlungen sind hingegen die Policeibehörden nur auf Requisition der Gerichte, welcher sie Folge zu leisten haben, oder wo Gefahr beim Verzuge ist, vorzunehmen berechtigt, welche Handlungen dann aber der Untersuchungsrichter, falls es thunlich ist, in gerichtlicher Form zu wiederholen hat. Rechtskräftige, strafgerichtliche Urtheile müssen von den Policeibehörden geachtet werden. Es findet daher die policeiliche Gefangenhaltung eines Losgesprochenen nur dann statt, wenn das zuständige Strafgericht auf die Stellung desselben unter besondere Policeiaufsicht erkannt hat [c]).

a) *Dauner über das Verhältniss der Policei zur Strafgewalt.* Würzb. 1826. *Schmidt Lehrb. des D. Staatsr.* S. 118 ff. *Pfeiffer practische Ausführun-*

gen aus allen Theilen der Rechtswiss. B. III. S. 414 ff. *Mittermaier* a. a. O. §. 25 u. 42.

b) Nach der *Französischen* Strafgerichtsverfassung sind zur Ausübung dieser Art der Criminalpolicei verschiedene, über das ganze Staatsgebiet verbreitete, allenthalben gegenwärtige und thätige Beamten der *gerichtlichen Policei* (im Gegensatze der Verwaltungspolicei) bestimmt. *Code d'instruction criminelle.* Livr. I. de la police judiciaire et des officiers de police qui l'exercent. *A. Bauer Abriss der Gerichtsverfassung des Königreichs Westphalen.* Marb. 1811. §. 19. *Mittermaier* a. a. O. §. 42.

c) *P. G. O. Art.* 176. *Meister practische Bemerkungen.* Th. I. n. 22.

Vierter Titel.

Von den Untersuchungsgefängnissen [a].

§. 48.

I) *Einrichtung der Gefängnisse b).*

Die *Untersuchungsgefängnisse* (Verwahrungs-, Sicherungs-, Detentionsgefängnisse) sind zur Verhinderung des Entfliehens der Angeschuldigten, so wie zur Verhütung der Collusionen bestimmt. Diesem doppelten Zwecke gemäss muss die Einrichtung der Gefängnisse folgenden Anforderungen entsprechen: 1) *Festigkeit*, dergestalt, dass sie schon an sich das Entfliehen zu verhindern geeignet

sind. Sollte aber dennoch die Persönlichkeit eines Verhafteten die Flucht oder Gewaltthätigkeiten besorgen lassen [c]), so findet auf besondere Verfügung des Inquirenten und auf eine für die Gesundheit unschädliche Weise auch das Fesseln desselben statt; während hingegen die blosse Mangelhaftigkeit des Gefängnisses keinen Grund dazu enthält, sondern durch sorgfältige Bewachung ersetzt werden muss. II) *Ausschliessung jedes Verkehrs* der Gefangenen im Inneren und nach Aussen. Insbesondere muss das Gefängniss geräumig genug seyn, um die Verhafteten von einander getrennt halten zu können, auch dürfen die Fenster, nach ihrer Lage und Höhe, so wie die Zwischenwände keine Mittheilungen zulassen. III) *Verschonung* der Verhafteten mit *jedem Leiden*, welches nicht vermöge des Zwecks der Sicherungshaft als nothwendig anzusehen ist [d]). Insbesondere A) *Schonung der Gesundheit*, weshalb die Behältnisse hell, trocken und zum Heitzen eingerichtet seyn und rein gehalten werden müssen; B) möglichste *Schonung der Ehre*, zu welchem Ende theils das Untersuchungsgefängniss von der Strafanstalt getrennt seyn [e]), theils auch der Stand des Angeschuldigten beachtet werden sollte.

a) Von den Verwahrungsgefängnissen, als Anstalten zur Ausübung der Strafjustiz, ist hier, in der Lehre

von der Strafgerichtsverfassung, und nicht erst beim strafgerichtlichen Verfahren zu handeln.

b) *Klappenbach über Gefangene und deren Aufbewahrung.* Hildburgh. 1825. (*Kaufmann*) *über Anlage u. innere Einrichtung eines allgem. Gefangenhauses.* Hamburg 1806. *Julius Vorlesungen über Gefängnisskunde.* Berlin 1828. *Oesterr. St. G. B.* §. 309. *Preuss. Crim. O.* §. 25. *Baier. St. G. B.* II. §. 51. *Hannover. Entw.* Art. 48 *f.*

c) Ueber die Statthaftigkeit und die Art des Fesselns entscheidet die Beschaffenheit der besonderen Gründe, welche das Entfliehen besorgen lassen, wozu aber weniger die Grösse des Verbrechens, oder der Grad des Verdachtes, als vielmehr die Stärke und List des Angeschuldigten gehören. *Stübel* a. a. O. IV. §. 1716—1718.

d) *L.* 1. 5. *C. de custod. reor. P. G. O. Art.* 11.: »*und ist dabei sonderlich zu merken, dass die Gefängnisse zu Behaltung und nicht zu schwerer geverlicher Peinigung der Gefangen sollen gemacht und zugericht seyn.*« *Boehmer ad CCC. Art.* 11. §. 6.

e) *Code d'instruction crim.* Art. 604. Dass auch die Gefängnisse für die in der Voruntersuchung und die in der Hauptuntersuchung Befindlichen getrennt seyn sollen, ist im *Baier. St. G. B.* II. Art. 123. wenigstens vorgeschrieben.

§. 49.

II) *Behandlung der Verhafteten a).*

I) Die *Aufnahme* eines Angeschuldigten in das Gefängniss sollte in der Regel nur auf eine gerichtliche schriftliche Weisung geschehen dürfen [b]. Der Aufzunehmende wird genau visitirt, und ihm alles, was als Anzei-

ge oder als Mittel des Entfliehens dienen kann, abgenommen, verzeichnet und aufbewahrt. II) Die *Verpflegung* der Gefangenen geschieht aushülflich auf Kosten des Gerichtes. Es gehört dazu Bekleidung, Erwärmung, Beköstigung und Krankenpflege, alles mit Rücksicht auf Stand, Körperbeschaffenheit und Alter. Auch ist den Verhafteten von Zeit zu Zeit der Genuss der frischen Luft zu gewähren. III) *Beschäftigungen*, welche weder die Ruhe und Ordnung des Gefangenhauses stören, noch Missbrauch, besonders als Mittel zur Flucht, besorgen lassen, so wie auch Bücherlesen, letzteres jedoch unter Aufsicht des Inquirenten, sind den Gefangenen zu gestatten. Ob und unter welchen Vorsichtsmaasregeln der Gebrauch von Schreibmitteln zu erlauben sey, ist nach den Umständen zu beurtheilen. IV) Bei *Absonderung der Mitgefangenen* ist besonders dahin zu sehen, dass Theilnehmer desselben Verbrechens [c]) und Personen verschiedenen Geschlechts [d]) von einander getrennt, so wie dass Verbesserliche nicht mit sehr Verdorbenen, und Personen gebildeten Standes nicht mit rohen Menschen zusammengebracht werden. V) Um *Collusionen* zu verhüten, ist es nöthig, jede Art der Mittheilung unter den Gefangenen zu verhindern, den Zutritt anderer Personen in der

Regel nur aus besonderen Gründen und in Gegenwart einer Gerichtsperson zu gestatten, keine Sachen an die Verhafteten, oder von ihnen an Andere ohne besondere Bewilligung und genaue Durchsuchung gelangen zu lassen, dem Gefangenwärter jede Unterhaltung mit den Verhafteten über Gegenstände der Untersuchung strenge zu untersagen, und ihn zu genauem Berichte über das Betragen derselben zu verpflichten, auch das Gefängniss von Zeit zu Zeit zu wechseln. VI) *Ungebürliches Benehmen* der Gefangenen und Versuche zu entweichen hat der Untersuchungsrichter disciplinarisch zu ahnden, worüber jedoch stets eine Registratur aufzunehmen ist [e].

a) *Oesterr. G. B.* §. 311—331. *Preuss. Crim.-Ord.* §. 26—33. *Baier. St. G. B.* II. §. 52—57. *Kleinschrod Entwurf eines peinl. Gesetzb. für die Kurpfalz-Baier. Staaten.* §. 2271—2304. *Tittmann* a. a. O. §. 704. *Stübel* a. a. O. IV. §. 1728—1736. *Mittermaier* a. a. O. §. 46.

b) *Code d'instr. crim.* Art. 608. 609.

c) *P. G. O. Art.* 11. a. E.

d) *L.* 3. *C. de custod. reor.*

e) *Oesterr. G. B.* §. 329. 330. *Baier. St. G. B.* II. Art. 56. *Code d'instr. crim.* Art. 614.

§. 50.

III) *Aufsicht auf die Gefängnisse und die Behandlung der Gefangenen.*

Der Untersuchungsrichter [a]) ist zur ste-

ten sorgfältigen Beaufsichtigung der Gefängnisse, sowohl in Ansehung der Sicherheit, Ordnung und Reinlichkeit, als in Rücksicht der Behandlung der Gefangenen verpflichtet. Dazu gehört, 1) dass er die Gefängnisse von Zeit zu Zeit unvermuthet besucht, und 2) sowohl hierbei, als auch zuweilen am Ende der Verhöre die Gefangenen, ohne Beiseyn des Gefangenwärters, über ihre Behandlung befragt; 3) beobachteten Mängeln, so wie gegründeten Beschwerden alsbald abhilft; über welches alles ein Protocoll aufzunehmen ist [b]. Auch muss der Inquirent 4) strenge darauf halten, dass der Gefangenwärter jedes einzelne Gefängniss täglich untersucht.

a) Landesgesetze machen es auch gewissen höheren Verwaltungsbeamten zur Pflicht, jährlich alle Gefängnisse ihres Bezirks zu untersuchen.

b) Die Haltung vollständiger *Verzeichnisse* des Bestandes der Gefangenen mit Hinzufügung der erforderlichen besonderen Bemerkungen und der erfolgten Veränderungen, ist zweckmässig und auch durch Particulargesetze vorgeschrieben; z. B. *Oesterr. G. B.* §. 332. *Code d'instr. crim.* Art. 607. Schon das Römische Recht verpflichtet den Commentariensis, monatlich einen Gefangenenbericht zu erstatten. *L.* 5. *C. de custod reor.*

Zweiter Theil.

Von dem strafgerichtlichen Verfahren.

Einleitung.

Vom Verfahren im Allgemeinen.

§. 51.

I) *Gegenstand des Strafverfahrens.*

Der allgemeine Gegenstand des strafgerichtlichen Verfahrens besteht in *Strafsachen*, d. h. welche das Rechtsverhältniss des Staats gegen Uebertreter der Strafgesetze betreffen [a]). Diese haben, ihrem Begriff zufolge, die Natur *öffentlicher Sachen* (caussae publicae). Hierdurch wird aller *Einfluss der Privatwillkür* auf das strafgerichtliche Verfahren *ausge-*

schlossen [b]), und es finden daher diejenigen Regeln des Civilprocesses, welche darin ihren Grund haben, dass das Mein und Dein der Verfügung der Betheiligten unterworfen ist, keine Anwendung auf den Strafprocess (§. 58.).

a) Es ist hier nicht die Rede von Bestimmung des engeren Begriffes peinlicher Sachen, im Gegensatz gegen die, den Civil- und Policeigerichten überlassenen, geringeren Strafsachen, sondern von Strafsachen überhaupt und im Gegensatz gegen Civilsachen.

b) *L.* 38. *D. de pactis.*

§. 52.

II) *Zweck des Strafverfahrens.*

Der *Endzweck* des Strafprocesses besteht in der *sicheren und richtigen Anwendung der Strafgesetze* (§. 1.). Hierin liegen drei nächste Zwecke, nemlich I) *Ausmittelung der Wahrheit* aller der *Thatsachen*, durch welche die Anwendbarkeit des Strafgesetzes bedingt ist, insbesondere des Thatbestandes, des Thäters und der den Grad der Strafbarkeit bestimmenden Umstände. Das Ergebniss des auf diesen Zweck gerichteten Verfahrens kann sowohl im Daseyn, als im Nichtdaseyn jener Thatsachen bestehen, und das Verfahren darf weder blos auf Ausmittelung der Schuld, noch der Unschuld, sondern muss, fern von aller

Einseitigkeit, auf Erforschung der Wahrheit gerichtet seyn [a]). II) *Richtige Subsumtion* der ausgemittelten Thatsachen unter das Strafgesetz, deren Resultat in Lossprechung des Unschuldigen, oder in Verurtheilung des Schuldigen zu der verdienten Strafe bestehen kann. III) Gehörige *Vollstreckung* des gefällten Urtheils.

a) Nach *Martin* a. a. O. §. 8. soll die Entdeckung der Unschuld eines Angeschuldigten *nur als ein zufälliger Erfolg* des Strafverfahrens anzusehen seyn.

§. 53.

III) *Bestandtheile des Strafverfahrens.*

A) *An sich betrachtet.*

In Hinsicht ihres Einflusses sind die Bestandtheile des Strafverfahrens entweder wesentlich, oder ausserwesentlich. I) *Wesentliche Bestandtheile* (essentialia s. substantialia) sind diejenigen, welche als Bedingungen der Rechtsgültigkeit des Strafverfahrens anzusehen sind [a]). Dazu können theils wesentliche Personen, theils wesentliche Handlungen, theils wesentliche Formen gehören. Es findet sich unter denselben eine doppelte Verschiedenheit. A) In Hinsicht des *Grundes* ihrer Nothwendigkeit sind sie 1) entweder *natürlich* wesent-

BIBLIOTHECA CIVITATIS

liche Stücke, d. h. deren Nothwendigkeit schon aus dem Begriff und Zweck des Strafprocesses fliesst (§. 52.); 2) oder *positiv* wesentliche Stücke, d. h. welche durch Gesetz für wesentlich erklärt sind. B) In Hinsicht des *Umfanges* ihrer Nothwendigkeit sind sie 1) entweder *unbedingt wesentlich*, welche in keinem Strafverfahren fehlen dürfen; 2) oder *bedingt wesentliche* Stücke, d. h. deren Nothwendigkeit a) entweder auf der besonderen Lage einer gewissen *Strafsache*, b) oder auf der besonderen Natur einer bestimmten *Art des Strafprocesses* beruht [b]). II) *Ausserwesentliche Bestandtheile* sind solche, durch welche die Rechtsgültigkeit des Verfahrens nicht bedingt ist. Die Erreichung des Zwecks des Strafprocesses wird durch sie nur *befördert*. Auch diese sind in Rücksicht ihres Grundes A) entweder *natürliche* Erfordernisse, welche auf dem Grundsatz der Zweckmässigkeit beruhen; B) oder *positive*, d. h. durch Gesetz vorgeschriebene, welche meist in gesetzlich bestimmten Förmlichkeiten bestehen, die dazu dienen sollen, dem Strafverfahren Feierlichkeit, Bedächtlichkeit und Gleichförmigkeit zu geben.

a) Verschieden davon sind die materiellen Bedingungen der Rechtsgültigkeit eines Strafurtheils, d. h. die Thatsachen, welche aus dem Verfahren hervorgehen

müssen, um den Angeschuldigten verurtheilen zu können (§. 193. 194.).

d) Die Unterscheidung zwischen absolut und bedingt wesentlichen Stücken hat Einfluss auf die Frage: *ob* etwas wesentlich sey, mithin auch auf die Frage: ob sein Mangel *Nichtigkeit* zur Folge habe. A. M. sind *Henke* a. a. O. §. 69. n. 1. und *Abegg* a. a. O. S. 92.

§. 54.

B) *Folgen des Mangels eines Bestandtheils.*

I) Der Mangel irgend eines *wesentlichen* Stückes hat *Nichtigkeit*, und zwar, nach der Beschaffenheit desselben, Nichtigkeit einer einzelnen Handlung, oder eines ganzen Abschnitts des Verfahrens, oder des ganzen Verfahrens zur Folge [a]. Die Nichtigkeit kann niemals durch Entsagung des Angeschuldigten [b], wohl aber, nach Umständen, auf andere Weise, z. B. durch Nachholung des Fehlenden, oder gehörige Wiederholung des Mangelhaften, *geheilt* werden [c]. II) Ein *ausserwesentlicher* Mangel, sey er materiell, oder formell, bewirkt keine Nichtigkeit [d]. Ob deshalb Ordnungsstrafen statt finden, ist nach dem Inhalt der besonderen Gesetze zu bestimmen, und ob daraus Unsicherheit der Ergebnisse der Untersuchung entspringt, ist in jedem Falle am Schlusse des Verfahrens zu beurtheilen.

a) *Gröning* D. *de eo quod iustum est circa nullit. iudicii crim.* Gott. 1795. *Mittermaier* D. *de nullitat. in caussis crim.* Heidelb. 1809. *Ders.* a. a. O. §. 31. *Stübel* a. a. O. §. 325 ff. §. 480 *ff. Hannover. Entwurf* Art. 305. C. *Sundheim über die Nichtigkeitsgründe eines Erkenntnisses in Criminalsachen.* Giess. 1822.

b) Daher gibt es in diesem Sinne *keine relative* Nullität.

c) Insofern sind also die Nullitäten entweder *heilbare*, oder *unheilbare*.

d) Wollte man *jedem* ausserwesentlichen Mangel, insbesondere *jedem Formfehler* durch gesetzliche Vorschrift die Wirkung beilegen, Nichtigkeit zu erzeugen, so würden aus einer solchen, nicht in der Natur der Sache gegründeten Bestimmung die grössten Nachtheile entspringen. Nur der Mangel wesentlicher Formen, d. h. welche ihrer Natur nach, oder vermöge gesetzlicher Vorschrift als Bedingung der Rechtsgültigkeit einer Handlung anzusehen sind, hat Nichtigkeit zur Folge. A. M. ist *H. J. Siegen über die Förmlichkeiten im peinlichen Processe.* In dess. jurist. Abhdl. Gött. 1834. N. 1., welcher annimmt, dass jede Vernachlässigung irgend einer gesetzlichen Förmlichkeit Nullität zur Folge habe.

§. 55.

IV) *Bedingungen der Statthaftigkeit eines Strafverfahrens.*

I) Zu den *allgemeinen* Voraussetzungen, und zwar A) in Hinsicht der *Sache*, gehört: 1) dass solche ein *peinliches Verbrechen* (§. 1. 6.) zum Gegenstande hat, 2) in Hinsicht dessen das *Bestrafungsrecht* dieses Gerichtes

begründet (§. 37. a. E.), und welches 3) noch *nicht getilgt* ist [a]; B) in Rücksicht der bestimmten *Person*, gegen welche das Verfahren gerichtet werden soll, ist erforderlich, dass solches *rechtlich begründet* sey, wozu es 1) im accusatorischen Process einer gehörig geeigenschafteten *Anklage*, 2) im Inquisitionsprocesse aber eines hinreichenden *Fusses der Untersuchung* (§. 223 f.) bedarf. II) Bei manchen Arten von Verbrechen wird aber ausserdem noch irgend eine *besondere* Voraussetzung erfordert, nemlich A) bei Verbrechen, welche nicht von Amtswegen untersucht werden [b], die vorausgehende Aufforderung des Betheiligten; B) bei Amtsverbrechen bedarf es nach neueren Landesgesetzen erst einer Veranlassung oder Ermächtigung [c]) von Seiten der zuständigen Verwaltungsbehörde [d]).

a) Ob und in wie fern die durch Lossprechung oder Bestrafung erfolgte Tilgung eines Verbrechens ein weiteres Strafverfahren ausschliesse, davon unten §. 202 ff. Von den Tilgungsarten, welche das Recht des Staats aufheben, als: Begnadigung, Verjährung und Tod des Schuldigen, handelt das Strafrecht. Vgl. *Bauer Lehrb. d. Strafr.* §. 130—135.

b) z. B. Ehebruch, Nothzucht, Schändung, Familiendiebstahl und Privatinjurien. Auch gehört hierher die Vorschrift der *L. un. C. si quis imperatori maledixerit.* Ziegler D. *de delictis non nisi ad querelam laesi coërcendis.* Gott. 1806.

c) Diese Autorisation und die s. g. *Garantie* oder *Vertretung der Staatsdiener* hinsichtlich pflichtmässiger Amtshandlungen darf jedoch nicht in einen rechtswidrigen Schutz strafbarer Beamten ausarten. *Pfeiffer pract. Ausführungen.* III. S. 430. *Heffter* im N. Archiv. XIII. S. 157 f. *Bauer Lehrb. d. Strafr.* §. 192. 194. 217. 230. 242.

d) Der Angeschuldigte ist daher berechtigt, sich gegen die Anstellung eines Strafverfahrens wider ihn, durch Nachweisung des Mangels einer der obigen Bedingungen, zu vertheidigen, zu welchem Ende er auch mit dem hierauf abzweckenden Beweise, falls nicht die Absicht, das Verfahren blos zu verzögern, vorliegt, zu hören ist.

§. 56.

V) *Allgemeine Grundsätze:* A) *des Strafprocesses überhaupt:*

1) *Gerechtigkeit.*

Das strafgerichtliche Verfahren muss vor allen Dingen den Forderungen der *Gerechtigkeit* durchaus entsprechen, daher eben so sehr auf Erhaltung der Rechtsordnung im Ganzen, als auf Sicherung der Rechte des Einzelnen gerichtet seyn, und darf weder jene, noch diese auf irgend eine Weise gefährden. Diese Anforderung ist um so wichtiger, je grösser die Ueberlegenheit des mit allen Mitteln des Angriffs ausgestatteten Staats über den Angeschuldigten ist, und je mehr es die Rechtsordnung gefährdet, wenn der

Einzelne unter der Form eines gerichtlichen Verfahrens, welches ihn schützen sollte, verletzt wird. Insbesondere ist dem Angeschuldigten stets rechtliches Gehör, der Gebrauch aller Rechtsmittel, so wie die Zuziehung eines Rechtsbeistandes zu gestatten, und es muss das Verfahren, unter strenger Beobachtung der gesetzlichen Bestimmungen und mit Vermeidung aller Einseitigkeit, geeignet seyn, auf gleiche Weise zur Ausmittelung der für den Angeschuldigten nützlichen, als der ihm nachtheiligen Ergebnisse zu führen, und denselben mit jedem Leiden zu verschonen, welches nicht durch die aus dem Zweck des Strafprocesses entspringende Nothwendigkeit gerechtfertigt wird.

§. 57.

2) *Zweckmässigkeit.*

Der Grundsatz der Zweckmässigkeit erfordert eine solche Einrichtung des ganzen Strafverfahrens, vermöge deren es geeignet ist, seinen Zweck, welcher in Sicherung einer richtigen Anwendung der Strafgesetze besteht, möglichst zu befördern. Dieses Princip ist um so wichtiger, je unvermeidlicher es ist, dass theils die Gesetze im Strafverfahren manches unbestimmt lassen, theils die

Art der von ihren Bestimmungen in den einzelnen Fällen zu machenden Anwendung dem Urtheile und der Klugheit des Untersuchungsrichters überlassen bleiben muss [a]). Der Grundsatz der Zweckmässigkeit beschränkt sich auch nicht etwa blos auf das durch den Zweck als *nothwendig* Gebotene, sondern begreift auch das *Räthliche*, dessen Beachtung jedoch grössere Vorsicht erfordert. Immer müssen aber die Rücksichten der Zweckmässigkeit den Forderungen der Gerechtigkeit und den Bestimmungen der Gesetze untergeordnet seyn.

a) So ist es z. B. unmöglich, einen allgemeinen Plan für die Untersuchung durch Gesetz zu bestimmen, sondern es bleibt der Klugheit des Inquirenten überlassen, nach den Umständen des einzelnen Falles den zweckmässigsten Plan zu entwerfen.

§. 58.

3) *Ausschliessung des Einflusses jeder Willkür.*

Auf das strafgerichtliche Verfahren darf weder die Willkür des Fürsten [a]), wodurch die Unabhängigkeit des Richteramtes, und der Schutz, welchen dem Angeschuldigten die gesetzlichen Formen gewähren sollen, gefährdet würde, noch die Willkür des Richters einwirken. Aber auch der Einfluss der *Pri-*

vatwillkür des Angeschuldigten selbst ist von dem Verfahren, da dessen Gegenstand in einer öffentlichen Sache besteht, ganz ausgeschlossen (§. 51.). Diesem letztern Grundsatz zufolge findet im Strafprocesse 1) keine Heilung der Nichtigkeit durch Genehmigung des Angeschuldigten statt (§. 54.). Es sind 2) keine Rechtsnachtheile des Ungehorsams zulässig [b]), mithin weder wahre zerstörliche Fristen, noch Rechtskraft der Strafurtheile (§. 202.). 3) Als Beweismittel dient weder Eideszuschiebung, noch erdichtetes Bekenntniss [c]), noch die blosse Anerkennung der Wahrheit einer Thatsache von Seiten des Angeschuldigten; es genügt folglich 4) nicht formale Wahrheit und formales Recht, sondern es kommt lediglich auf *wirkliche* (materielle) *Wahrheit* und *wirkliches* (materielles) *Recht* an.

a) Ausser der gehörigen Ausübung des Oberaufsichtsrechtes, so wie des Rechtes der Begnadigung ist jede Einwirkung der Regierung auf eine einzelne Strafsache unstatthaft. Selbst die Abolition durch Niederschlagung eines anhängigen Strafverfahrens sollte nicht statt finden, wie solches auch in mehreren Staatsgrundgesetzen bei gewissen Verbrechen ausdrücklich festgesetzt ist; z. B. *Baier*. Verfass. Urk. VIII. §. 4. *Kurhess*. Verf. Urk. §. 126.

b) *Mittermaier* a. a. O. §. 76.

c) *Abegg* a. a. O. §. 106. 206. *Mittermaier die*

Lehre vom Beweise im Deutschen Strafprocesse, Darmst. 1834. S. 54 f.

§. 59.

4) *Gehörige Begründung des Fortschreitens im Verfahren.*

Jeder Fortschritt von einer Handlung oder Abtheilung des strafgerichtlichen Verfahrens zu der anderen beruht auf einer doppelten Voraussetzung. Derselbe muss nemlich 1) gehörig *vorbereitet* seyn, um die neue Handlung oder Abtheilung auf eine ihrem besonderen Zwecke und den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Weise vornehmen zu können. Ausserdem muss 2) der Fortschritt, in so fern er irgend etwas Nachtheiliges für den Angeschuldigten enthält, rechtlich *begründet* seyn, wozu das Daseyn der natürlichen und gesetzlichen Bedingungen der Statthaftigkeit derjenigen Handlung erforderlich ist, zu welcher das Verfahren fortschreiten soll.

§. 60.

5) *Allgemeine Bedingung der Bestrafung.*

Eine Bestrafung des Angeschuldigten findet nur vermöge eines, nach vorgängigem rechtsgültigem Strafverfahren, von dem zuständigen Gerichte gefällten, auf ein Strafge-

setz und auf vollständigen Beweis gegründeten Urtheils statt.

§. 61.

B) *Allgemeine Grundsätze des Deutschen Strafprocesses insbesondere:* 1) *Untersuchungsform.*

Im Deutschen Strafverfahren herrscht das *Untersuchungsprincip*, und zwar im Inquisitionsprocesse ausschliesslich, dergestalt, dass das Gericht nicht nur in der Regel (§. 55. II.) unaufgefordert das Verfahren beginnt, sondern auch dasselbe von Amtswegen fortstellt, indem es alle gesetzliche Mittel, welche in dem gegebenen Falle die Erreichung des Zwecks des Strafprocesses befördern können, anwendet, und seine Thätigkeit sowohl auf Erforschung der Unschuld, als der Schuld richtet. Selbst im Anklageprocesse ist der Richter verpflichtet, für Ausmittelung materieller Wahrheit in Hinsicht aller erheblicher Thatsachen von Amtswegen Sorge zu tragen.

§. 62.

2) *Schriftlichkeit des Verfahrens.*

Da die erkennenden Richter bei den gerichtlichen Verhandlungen in der Regel nicht gegenwärtig sind, mithin zur Kenntniss der-

selben und ihrer Ergebnisse nicht unmittelbar gelangen, so bedarf es der *genauen Aufzeichnung* alles dessen, was vor dem Untersuchungsgerichte vorgeht, und der Sammlung aller auf die Sache sich beziehenden Schriften, woraus die *Untersuchungsacten* gebildet werden, welche dazu bestimmt sind, dem erkennenden Gerichte ein so getreues und vollständiges Bild der Verhandlungen zu geben, als wenn es bei denselben anwesend gewesen wäre. Hierin besteht die *schriftliche Form* des Verfahrens, und darauf beruht der *Grundsatz der Actenmässigkeit*, vermöge dessen der Inquirent dafür sorgen muss, alle erheblichen Thatsachen actenkundig zu machen [b]), und welchem zufolge dasjenige, was aus den Acten nicht hervorgeht, rechtlich als nicht vorhanden zu betrachten ist, mithin weder zur Grundlage des weiteren Fortschreitens im Verfahren dienen kann (§. 59.), noch bei Fällung des Urtheils berücksichtigt werden darf [c]).

a) *Martin* a. a. O. §. 14. *Tittmann* a. a. O. §. 688. *Mittermaier* a. a. O. §. 30.

b) *Stübel* a. a. O. §. 3144. §. 2214. §. 3155.

c) *Meister ausführl. Abh. des peinl. Pr.* S. 60 f. *Stübel* a. a. O. §. 1856. 2214. 3143.

§. 63.

a) *Von Protocollen a).*

Protocoll heisst die förmliche schriftliche Aufzeichnung aller zum strafgerichtlichen Verfahren in einer gewissen Sache gehörigen Handlungen und Ergebnisse [b]. Ihr *Zweck* besteht in Erhaltung vollständiger glaubwürdiger Nachrichten. Aus diesem Zweck ergeben sich die Erfordernisse: I) Das Protocoll muss von der zur Führung desselben bestimmten *Person* (§. 30.) *eigenhändig*, *auf der Stelle*, d. h. gleichzeitig mit dem Vorgange selbst und in Gegenwart des Gerichtes, aufgenommen und *rein* und *leserlich* geschrieben werden. II) Aus dem *Eingange* desselben müssen der *Ort*, die *Zeit* und die *Anwesenheit* der Gerichtspersonen zu ersehen seyn. III) Zum *Inhalte* des Protocolls gehört die Angabe alles dessen, was vom Gerichte geschah, beobachtet, oder bei demselben angebracht wurde. Diese Aufzeichnung muss so *treu*, *klar* und *vollständig* seyn, dass sie dem erkennenden Gerichte eine so richtige Vorstellung von dem Hergange zu geben vermag, als wenn es dabei gegenwärtig gewesen wäre [c]), zu welchem Ende es rathsam ist, die Protocolle durchgängig im positiven Style zu

führen [d]). IV) Der *Schluss* des Protocolls enthält, falls Jemand vernommen worden, die Bemerkung, dass ihm solches *vorgelesen* und von ihm genehmigt, oder dass und warum Letzteres verweigert, oder welche Aenderungen und Zusätze gemacht worden, ausserdem aber und stets die *Unterschrift* des Protocollführers, so wie, nach dem Gerichtsgebrauche, aller anwesenden Gerichtspersonen und des Vernommenen [e]).

a) *P. G. O. Art.* 181. 187. 188. *Meister ausführl. Abh. d. peinl. Pr.* S. 99 f. *Gönner Grunds. der jurist. Praxis.* §. 162—170. *Tittmann* a. a. O. §. 688. 689. *Stübel* a. a. O. §. 418—420. *Martin* a. a. O. §. 60. *Mittermaier* a. a. O. §. 79. *Oesterr. G.B.* §. 297—299. *Preuss. Cr. O.* §. 55—57. *Baier. St. G. B.* II. Art. 41—44. *Hannover. Entw.* Art. 16—22.

b) Von förmlichen Protocollen unterscheidet man *Registraturen*, als blosse Aufzeichnung geschehener Anbringen, Vorfälle und Nebenhandlungen. Doch werden auch diese Protocolle genannt.

c) *P. G. O. Art.* 189. — »damit auf solch förmliche gründliche Beschreibung stattlich und sicherlich geurtheilt werden möge.«

d) Zu den wichtigeren Arten der Protocolle gehören die *Augenscheins-* und besonders die *Vernehmungsprotocolle* (§. 123.).

e) Nach dem *Baier.* St. G. B. II. Art. 43. müssen Augenscheins- und Verhörsprotocolle am Ende einer jeden Seite mit dem Namenszuge des Untersuchungsrichters versehen seyn.

§. 64.

b) *Von Untersuchungsacten a).*

I) Die auf eine Untersuchung sich beziehenden Schriften jeder Art müssen gesammelt, und, nach der Zeitfolge geordnet, *zu Acten verbunden* werden. II) Bei vorhandener Mehrheit der Verbrechen oder der Theilnehmer sind, im Fall der Stoff von grösserem Umfange ist, nach einer die Uebersicht erleichternden Absonderung *mehrere Actenbände* (General- und Specialacten) anzulegen. III) Die Acten werden *geheftet* und mit *Seitenzahlen* versehen. IV) Jeder Actenband erhält theils ein *Titelblatt*, welches dessen Zahl, das Gericht, die Sache und deren Anfang bezeichnet, und über die etwaige Verhaftung des Angeschuldigten Nachricht gibt, theils ein *Verzeichniss* aller darin enthaltenen *Actenstücke*, mit Angabe der Nummern und Seitenzahlen (Repertorium, Actendesignation, Rotulus). Auch ist es bei umfassenderen Untersuchungen rathsam, ein *alphabetisches Verzeichniss* aller verhörten *Personen*, mit Angabe der Nummern oder Seitenzahlen, hinzuzufügen.

a) *Meister ausführl. Abh. des p. Pr.* S. 112 f. *Dorn von Verfertigung der Kriminalacten.* In dessen Kom-

mentar Th. II. Tit. 31. S. 657 ff. *Tittmann* a. a. O. §. 690. 691. *Stübel* a. a. O. §. 3147—49. *Martin* a. a. O. §. 59. *Preuss.* Cr. O. §. 73. *Baier.* St. G. B. II. Art. 46.

§. 65.

3) *Innere Oeffentlichkeit des Verfahrens.*

Aeussere (formelle, politische) *Oeffentlichkeit*, d. h. Zulassung des Publicums bei der Schlussverhandlung, findet im Deutschen Strafprocesse nicht statt, wohl aber *innere* (materielle, rechtliche) *Oeffentlichkeit.* Diese äussert sich in der nothwendigen Gegenwart der besetzten Gerichtsbank (§. 27.) bei allen erheblichen gerichtlichen Handlungen, im durchgängigen gehörigen Protocolliren, in der Nothwendigkeit der Gegenstellung, in Zulassung des Vertheidigers zur unbeschränkten Einsicht der Untersuchungsacten, so wie zur Unterredung mit dem Angeschuldigten, in Mittheilung der Urtheilsgründe und in der Gestattung von Rechtsmitteln gegen die Erkenntnisse [a]).

a) Eine wichtige Ergänzung der inneren Oeffentlichkeit des Verfahrens würde es seyn, wenn zur Beendigung einer jeden Untersuchung ein *Schlussverhör* über alle wesentliche Puncte gehalten, und dabei die Anwesenheit des Vertheidigers gestattet würde. Diese Bestimmung enthielt der Entw. einer Strafprocessordnung für das K. *Hannover* v. J. 1826. Art. 142.,

welche jedoch im revidirten Entwurfe v. J. 1830. weggelassen ist.

§. 66.

4) *Aufstellung einer gesetzlichen Beweistheorie.*

Nach dem Deutschen Strafprocesse wird über die Wahrheit der, das Erkenntniss bedingenden, Thatsachen, nicht nach dem blossen subjectiven Fürwahrhalten der Richter geurtheilt, sondern diese sind hierbei auf eine aus Vernunft und Erfahrung geschöpfte und gesetzlich gebilligte *Beweistheorie* hingewiesen, welche sowohl über die zulässigen Beweismittel, als über das bei deren Gebrauch zu beobachtende Verfahren und die Kraft der Beweise bestimmte Regeln aufstellt, und welche, indem sie einen sicheren Prüfstein der materiellen Wahrheit gibt, zugleich eine bessere Gewährleistung gegen den Einfluss der Willkür, der individuellen Ansichten und der augenblicklichen Stimmung darbietet (§. 104.). Als das vorzüglichste Beweismittel der Schuld betrachten aber die Gesetze das Geständniss, indem es nicht nur das sicherste und reichhaltigste, sondern auch oft das allein anwendbare Mittel ist. Daher bildet das Bestreben des Richters, ein *rechtsgültiges Bekenntniss* des Ange-

schuldigten zu erlangen, eine Hauptrichtung des Deutschen Strafverfahrens [a].

a) *v. Feuerbach Lehrb.* §. 588. *Mittermaier* a. a. O. §. 23. u. V.

§. 67.

VI) *Verhältniss einer Strafsache zu anderen Rechtsachen.*

A) *Gegenseitiges Verhältniss zwischen verschiedenen Strafsachen a).*

Das Zusammentreffen mehrerer Strafsachen besteht I) entweder in einer *Collision*, indem sie nicht alle gleichzeitig verhandelt werden können. Hier bestimmt sich die *Ordnung* des Verfahrens A) nach der grösseren *Wichtigkeit* der Sache, und B) nach der grösseren *Dringlichkeit* derselben, wegen Gefahr beim Verzuge entweder für die *Sache* selbst, oder für die Person des *Angeschuldigten*. II) Oder es findet zwischen verschiedenen Strafsachen ein *Zusammenhang (Connexität)* statt, und zwar A) entweder *persönlicher* Zusammenhang (subjective Connexität) beim Zusammenflusse mehrerer Verbrechen derselben Person, B) oder *sachlicher* Zusammenhang (objective Connexität) bei der Theilnahme mehrerer Personen an demselben Verbrechen [b]. Sind nun für dergleichen zusammenhängende

Strafsachen 1) *verschiedene* Gerichte zuständig, so begründet zwar der Zusammenhang nach gemeinem Rechte keinen Gerichtsstand der Connexität (§. 35.); jedoch ist das eine Gericht berechtigt und verpflichtet, auch die connexe Sache, in so fern dies ohne Eingriff in den Gerichtszwang des anderen geschehen kann, so weit zu untersuchen, als solches für die Beurtheilung der bei ihm anhängigen Sache nothwendig ist. Gehören hingegen 2) die zusammenhängenden Sachen vor *dasselbe* Strafgericht, so hat ihr materieller Zusammenhang auch eine formale Verbindung der Verhandlung zur Folge (Vergl. jedoch §. 64. II.).

a) *Martin* a. a. O. §. 26.

b) Der Umstand, dass aus der einen Sache eine Anzeige der Schuld oder Unschuld in Hinsicht der andern abgeleitet werden kann, begründet allein noch keine Connexität.

§. 68.

B) *Gegenseitiges Verhältniss zwischen Strafsachen und bürgerlichen Sachen* a); *und zwar* 1) *bei Verschiedenheit der Entstehungsgründe.*

Wenn auf *verschiedenen* Entstehungsgründen beruhende Straf- und Civilsachen untereinander im Zusammenhange stehen [b], so

wird I) jede derselben bei dem für sie zuständigen *Richter* verhandelt. II) Ist derselbe Richter für beide Sachen zuständig, so wird, was die *Ordnung* betrifft, die Strafsache, sie mag für die Civilsache präjudiciell seyn [c]), oder nicht, als caussa maior in der Regel zuerst instruirt [d]), ausgenommen wenn die Statthaftigkeit eines Strafverfahrens, oder die Natur des fraglichen Verbrechens von der vorhergehenden Entscheidung der Civilsache abhängig ist (caussa praeiudicialis) [e]).

a) *I. H. Boehmer de exceptione praeiudiciali eiusque in criminalibus usu.* Hal. 1739. *C. F. G. Meister de ordine cognitionis in caussarum civilis et criminalis concursu.* In syll. opusc. T. II. n. 4. *Kleinschrod über das Verhältniss des Civil- und Criminalprocesses.* Im N. Archiv II. S. 257 f. *Martin* a. a. O. §. 27. *Mittermaier* a. a. O. §. 6.

b) Dass durch ein Strafverfahren die Anstellung einer Civilklage, und durch eine Civilsache die Einleitung eines Strafverfahrens *veranlasst* werden kann, begründet keine Connexität zwischen beiden Sachen, und hat keine besondere rechtliche Folgen.

c) Wie z. B. die in einer Civilsache zur Sprache kommende Fälschung einer Urkunde. Doch kann der Civilrichter in Hinsicht dieses Incidentpuncts über die Zulässigkeit der Urkunde zum Beweise erkennen, nicht aber über das Verbrechen der Fälschung und dessen Bestrafung. Eben so wegen Bestechung eines Zeugen.

d) *L. 4. C. de ord. iudicior.* (3, 8.) *L. 5. §. 1. D. ad L. Iul. de vi publ.*

c) Wie z. B. bei Civilsachen, welche eine persönliche Eigenschaft, oder das Eigenthum einer Sache, oder das Daseyn eines gewissen Rechtsverhältnisses zwischen zwei Personen, als Vorfragen, betreffen.

§. 69.

2) *Bei Einheit des Entstehungsgrundes beider Rechtssachen.*

Eine und *dieselbe Handlung* kann, als Uebertretung des Strafgesetzes, ein *Strafverfahren* und, als Rechtsverletzung, eine *Civilklage* veranlassen. Hier kann nun, I) was den *Gerichtsstand* betrifft, die *Civilklage* auch bei dem *Strafgerichte* angebracht und gleichzeitig mit der Strafsache [a]) verhandelt werden (Adhäsionsprocess); das *Civilgericht* hingegen ist nicht auch für die *Strafsache* zuständig. II) Das *Verfahren* in jeder der beiden Sachen ist nach den eigenthümlichen Regeln des für sie geeigneten Processes einzurichten, wobei jedoch das eine Verfahren das andere befördern kann. III) Die erfolgte *Entscheidung* der *einen* Sache, sie mag lossprechend oder verurtheilend seyn, hat *keine Rechtsgültigkeit* in Ansehung der *anderen* Sache, und es kann, wegen Verschiedenheit des Gegenstandes der Parteien und des Verfahrens, hauptsächlich in Hinsicht des Beweises (§. 58.), auf dasselbe keine Einrede der Rechtskraft gestützt werden [b]). Insbesondere hat selbst das

ergangene Strafurtheil keine Rechtskraft hinsichtlich der Civilsache, wenn gleich der auf strengeren Regeln beruhende Criminalbeweis durch den immer zulässigen Gegenbeweis im Civilverfahren nicht wohl wird entkräftet werden können c).

a) P. G. O. Art. 198. §. 5. 201. 207. 208. Es wird jedoch vorausgesetzt, dass die Civilklage nicht vor einen besondern Gerichtsstand gehört, wie z. B. die Ehescheidungsklage.

b) *L. un. C. quando civilis actio criminali praeiudicet* (9, 31.). *Kleinschrod* a. a. O. S. 273 f. *Heffter Institutionen des Civilprocesses.* S. 107. *Spangenberg* im N. Archiv d. C. R. XI. S. 63.

c) Das *Baier. St. G. B.* II. Art. 9. gibt zwar dem strafgerichtlichen Erkenntniss Kraft zum Nachtheil des privatrechtlich Betheiligten, jedoch nur mit Vorbehalt des Gegenbeweises.

§. 70.

VII) *Hauptabschnitte des Strafverfahrens.*

Wenn gleich die Reihenfolge der zum strafgerichtlichen Verfahren gehörigen Handlungen nach den besonderen Arten des Strafprocesses verschieden ist, und zum Theil selbst durch die Beschaffenheit der einzelnen Strafsachen modificirt wird, so lassen sich doch, auch abgesehen von den verschiedenen

Arten des Processes, nach dem Zweck und Gegenstande der strafgerichtlichen Handlungen im Allgemeinen, folgende Hauptabschnitte oder *Theile des Verfahrens* bilden [a]: I) Die *Instruction*, d. h. das Verfahren zur Vorbereitung des Erkenntnisses, welches theils die richterliche Erforschung der Wahrheit der Thatsachen, theils die Vertheidigung umfasst; II) die *Entscheidung*; III) die *Anfechtung* des Erkenntnisses (Remedurverfahren) [b]; IV) die *Vollziehung* [c].

a) Manche Handlungen sind zwar an keinen der vier Theile ausschliesslich gebunden, sondern können auch in andern Theilen vorkommen; z. B. die Handlungen, welche auf die Stellung des Angeschuldigten vor Gericht abzwecken; sie haben jedoch ihren *ordentlichen* Platz in einem jener Theile, und sind deshalb auch mit in die Darstellung dieses Theiles aufzunehmen.

b) Man könnte zwar die Rechtsmittel mit zu dem Theile von den Erkenntnissen zählen, wonach dann nur drei Theile aufzustellen wären, wie solches auch von Mehreren geschieht; z. B. *Tittmann* a. a. O. §. 682. *Abegg* a. a. O. §. 70. Allein das Remedurverfahren bildet doch einen eigenthümlichen Theil des Processes, welcher oft wegfällt, aber auch nicht selten so umfassend ist, dass selbst ein eigner Actenband dafür angelegt wird. Mehrere trennen daher dieses Verfahren von dem Abschnitte, welcher von den Urtheilen handelt, und stellen für dasselbe einen besonderen Abschnitt auf, z. B. *Martin*, *Mittermaier* und *Heffter*.

c) Die drei letzten Abschnitte des Verfahrens werden zwar durch die besondere Natur der verschiedenen Processarten weit weniger modificirt, als der erste Abschnitt (die Instruction). Dennoch erfordern es die Regeln einer richtigen Methode, sie ebenfalls selbstständig und ohne Beziehung auf eine einzelne Art des Strafprocesses darzustellen.

Erstes Buch.

Von den Bestandtheilen des strafgerichtlichen Verfahrens ohne Rücksicht auf bestimmte Arten des Strafprocesses.

Erster Hauptabschnitt.

Von der Instruction oder dem Verfahren zur Vorbereitung eines Erkenntnisses.

§. 71.

Vorerinnerung.

Die *Instruction* einer Strafsache (Untersuchung im weiteren Sinne) ist *der Inbegriff der gerichtlichen Handlungen, welche zur Ausmittelung derjenigen Voraussetzungen dienen, durch*

welche die richtige Anwendung des Strafgesetzes bedingt ist. Ihr *Endzweck* besteht in Begründung der Möglichkeit eines in der Sache zu fällenden gerechten, d. h. auf Wahrheit und Recht beruhenden, Urtheils. Sie bildet also, in Hinsicht des Zwecks betrachtet, den *vorbereitenden Theil* des Strafverfahrens, wenn sie gleich, in Hinsicht des Umfanges, so wie der Schwierigkeiten und der Wichtigkeit, als der Haupttheil zu betrachten ist. Das Instructionsverfahren richtet sich zwar, besonders was den Processgang betrifft, nach dem Unterschiede zwischen den beiden Hauptarten des Strafverfahrens — des Anklage- und Untersuchungsprocesses. Für beide lassen sich jedoch, wenn gleich immer mit Rücksicht auf die Grundverschiedenheit derselben, gemeinschaftliche Lehren aufstellen, nemlich 1) von den Handlungen, um Personen und Sachen der Gewalt des Gerichts zu unterwerfen und deren Identität zu bewähren. Das hierauf sich beziehende Verfahren gehört mit zur Instruction, da es mittelbar auf deren Zweck gerichtet ist [a]), wenn gleich manche Handlungen desselben auch in anderen Hauptabschnitten des Verfahrens vorkommen können. 2) Von Erforschung der Wahrheit der Thatsachen; 3) von der Vertheidigung.

a) Die Darstellung dieses Verfahrens muss, da es die Haupthandlungen der Instruction zum Theil erst möglich macht, der Abhandlung der übrigen Theile der Instruction vorausgehen.

Erster Titel.

Von den Handlungen, um Personen und Sachen der Gewalt des Gerichts zu unterwerfen und deren Identität auszumitteln.

Erstes Capitel.

Von den Mitteln, einen Angeschuldigten vor Gericht zu stellen [a]).

§. 72.

Einleitung.

I) Der Gebrauch der dem Richter zustehenden Mittel, Jemanden, als Angeschuldigten [b]), vor Gericht zu stellen, ist durch gewisse Erfordernisse bedingt. Es sind dies A) theils *allgemeine* Erfordernisse, wozu Wahrscheinlichkeit des Thatbestandes und ein genügender Verdacht gegen die Person gehört [c]), dessen Grad besonders durch die Härte des Mittels bestimmt wird; B) theils *besondere* Bedingungen der Anwendbarkeit der einzelnen

Arten an sich statthafter Mittel. Dahin gehört 1) die *Zweckmässigkeit* des Mittels, und 2) die *Nothwendigkeit* seines Gebrauches für den Zweck des Strafverfahrens, welche auf der in dem besonderen Falle vorhandenen *Unanwendbarkeit* oder *Unzulänglichkeit* eines gelinderen Mittels beruht. II) Wendet der Richter ein nicht durch diese Voraussetzungen gerechtfertigtes Mittel an, so macht er sich durch einen solchen Missbrauch der Amtsgewalt sowohl gegen den Staat, als gegen den Angeschuldigten *verantwortlich*. III) Sobald die vorhandenen Bedingungen der Statthaftigkeit eines angewendeten Mittels wieder ganz oder zum Theil *verschwinden*, muss dessen Anwendung *aufhören*, oder doch gemildert werden, und das hierzu Erforderliche geschehen.

a) *Stübel* a. a. O. §. 1506—1818. *Tittmann* a. a. O. §. 692—731. *Martin* a. a. O. §. 100—107. *Mittermaier* a. a. O. §. 66—74.

b) Dieselben Mittel dienen meist auch, um *andere Personen*, deren Gegenwart nöthig ist, z. B. Zeugen, vor Gericht zu stellen.

c) *P. G. O. Art.* 6. 11.

d) Dem Angeschuldigten gebürt das Recht der Vertheidigung, der Beschwerdeführung und der Genugthuung.

§. 73.

I) *Von den Mitteln gegen einen Anwesenden: A) falls dieser nicht der Flucht verdächtig ist.*

I) *Nicht jeder* Angeschuldigte oder auch Ueberwiesene ist schon als solcher der *Flucht verdächtig*. Die *Gründe*, welche diesen Verdacht abwenden können, liegen A) in den *persönlichen Verhältnissen* des Angeschuldigten, welche ihn durch ein bleibendes Interesse an den Ort des Gerichtes fesseln; B) in der Beschaffenheit der von ihm, falls er schuldig seyn sollte, *verwirkten Strafe*, wenn diese entweder nicht geeignet ist, jenes Interesse zu überwiegen, oder auch gegen den Abwesenden vollstreckt werden kann. II) So lange sich nun hiernach erwarten lässt, dass der Verdächtige auf Verlangen des Gerichtes freiwillig erscheinen werde, ist dieses nur zur Vornahme der *ordentlichen Ladung*, und erst wenn solche unwirksam blieb, zu deren Wiederholung, unter Androhung einer Geldbusse, oder der Abholung, oder auch zur alsbaldigen, möglichst schonend einzurichtenden wirklichen Abholung (Realladung) berechtigt. Von der Ladung gelten im Ganzen die Regeln des Civilprocesses, nur mit dem Unterschiede, dass weder *Ferien*, noch gesetzliche Fristen

beachtet werden, dass dem Geladenen der *Zweck* der Ladung nicht bekannt gemacht wird, und dass die Pflicht, der Ladung zu folgen, in der Regel *unbedingt* ist [a]).

a) *Stübel* a. a. O. §. 1551. 1554. 2449.

§. 74.

B) *Mittel gegen einen der Flucht Verdächtigen:*

1) *Sicherheitsleistung.*

I) Die Cautionsbestellung, als das gelindeste Mittel, *findet statt*, wenn sie als genügend anzusehen ist, um den Verdacht der Flucht abzuwenden, welches in jedem Falle aus der Beschaffenheit der Gründe, auf welchen dieser Verdacht beruht (§. 73.), zu beurtheilen ist. II) Ihrem Zweck zufolge ist diese Caution in der Regel und im Zweifel nur darauf gerichtet, dass der Angeschuldigte sich auf jede Ladung vor Gericht *stellen werde* (C. de iudicio sisti) [a]). Doch kann sie auch auf Leistung desjenigen, wozu er verurtheilt werden würde (Geldbusse, Kosten und Schadensersatz), ausgedehnt werden (C. iudicatum solvi). III) Den *Betrag* der Caution bestimmt der Richter [b]) nach ihrem Zweck, mithin, wenn sie blos auf die Stellung vor Gericht abzweckt, nach dem Grunde und dem

Grade des vorhandenen Verdachtes der Flucht. IV) Zulässige *Arten der Sicherheitsleistung* sind durch Pfand, Bürgschaft und Eid [c]). Die Bürgschaft ist aber nur dann zweckmässig, wenn sich nach den Umständen annehmen lässt, dass der Angeschuldigte den Verlust der Cautionssumme selbst empfinden werde, also besonders wenn nahe Angehörige sich verbürgen. V) Stellt sich der Angeschuldigte nicht auf die Ladung, so *verfällt* die Cautionssumme dem Gerichtsfiscus, und gegen den Angeschuldigten wird nun so verfahren, als ob keine Caution geleistet worden wäre. VI) Die Caution *erlischt*, sobald dem Angeschuldigten das Urtheil eröffnet, oder derselbe aus irgend einem Grunde verhaftet ist.

a) *L.* 6. §. 3. *C. de appellat.* (7. 62.) *L.* 4. *D. de cust. reor.* *Dorn* a. a. O. §. 439. *v. Feuerbach* a. a. O. §. 533. A. M. ist, wenigstens beim sicheren Geleite, *Kleinschrod Abhandl.* II. S. 187.

b) *L.* 4. *D. de cust. reor.* Neuere Landesgesetze bestimmen zum Theil den geringsten Betrag der Summe, z. B. *Baier. St. G. B.* Art. 137., nicht unter 200 Fl.

c) *Quistorp* a. a. O. §. 645. Dass jeder Angeschuldigte, schon als solcher, auch des Meineides verdächtig sey, wie *Kleinschrod* a. a. O. §. 41. und *v. Feuerbach* a. a. O. §. 533. annehmen, lässt sich nicht behaupten, und widerspricht der gesetzlichen Billigung des Reinigungseides. Nach dem *Baier. St. G. B. Art.* 137. ist Caution durch Eid ganz unzulässig, nach der *Preuss. Cr. O.* §. 234. 235. in der Re-

gel. Bei sehr geringem Verdachte der Flucht wird auch wohl das *Angelöbniss* zugelassen, d. h. das gerichtlich abgelegte (durch Handschlag bestärkte) Versprechen, sich nicht zu entfernen und auf Ladung zu erscheinen. *Stübel* a. a. O. §. 1690. *Mittermaier* a. a. O. §. 70.

§. 75.

2) *Verhaftung.*

Die *Verhaftung* besteht in der Einsperrung in ein Verwahrungsgefängniss [a]). A) Bedingungen ihrer *Statthaftigkeit.* Wegen der darin enthaltenen drückenden Beschränkung der persönlichen Freiheit findet die Verhaftung nur da statt, wo sie für den Zweck des Strafverfahrens *nothwendig* ist. Gerechte Gründe derselben sind: 1) *Verdacht der Flucht,* welcher durch Sicherheitsleistung nicht beseitigt werden konnte, verbunden mit hinreichendem Verdachte der Schuld [b]); 2) Besorgniss der *Collision* oder anderer die Erforschung der Wahrheit erschwerender Handlungen. Diese Besorgniss muss jedoch auf einem bestimmten und hinreichenden Grunde beruhen. Und auch unter dieser Voraussetzung findet die Verhaftung nur bei schweren Verbrechen und nicht länger statt, als es für ihren Zweck nothwendig ist [c]). 3) Auf hinreichenden Gründen beruhende Besorgniss *gefährlicher*

Handlungen des Angeschuldigten; 4) als *provisorische* Maasregel ist die augenblickliche Verhaftung aller am Orte der That Betretenen, bis zur Ausmittelung der wahrscheinlichen Theilnehmer, statthaft. B) *Verfahren* bei der Verhaftnehmung. 1) Diese geschieht durch den *Gerichtsdiener*, welcher, ausser dem Falle dringender Eile, mit einem schriftlichen Verhaftsbefehl versehen seyn sollte [d]; 2) die Verhaftung muss mit *möglichster Schonung*, und daher nur mittelst Anwendung der nach den Umständen durchaus nothwendigen Gewalt geschehen; 3) sie ist nicht an *Zeit* und *Ort* gebunden, und kann auch, falls zu vermuthen ist, dass sich der Angeschuldigte noch in dem Gerichtsbezirk aufhalte, durch allgemeine oder besondere *Haussuchung* (§. 87.) bewirkt werden. C) Die *Einrichtung* der Haft und die *Behandlung* der Verhafteten richtet sich nach den oben (§. 48. 50.) vorgetragenen Regeln.

a) Verschieden davon ist die *Realladung* (§. 73.) und der *Hausarrest*, welcher als das mildere Mittel statt findet, falls die Verhaftung nicht für nothwendig zu halten ist. *Tittmann* a. a. O. §. 705. *Preuss. C. O.* §. 223. *Baier. St. G. B.* Art. 123.

b) Der Grad dieses Verdachts lässt sich nicht allgemein bestimmen. Die *P. G. O. Art.* 6. 11. erfordert redliche, genugsame Anzeigen.

c) Die *P. G. O. Art.* 11. spricht nur von der abgesonderten Verwahrung verhafteter Mitschuldigen. — *Mittermaier: In wie fern ist die Verhaftung wegen Gefahr der Collusion zu rechtfertigen?* N. Archiv 1834. S. 276 f.

d) Ausdrücklich vorgeschrieben im *Baier. St. G. B.* Art. 124—126.

§. 76.

II) *Von den Mitteln gegen einen flüchtigen Angeschuldigten:*

A) *Im Allgemeinen.*

I) Zu den Mitteln, einen flüchtigen Angeschuldigten vor Gericht zu stellen, gehören *theils* verschiedene Arten, die Realladung und die Verhaftung zu bewirken, nemlich ***Haussuchung***, ***Nacheile***, ***Hülfsschreiben*** und ***Steckbriefe***, welche daher auch sämmtlich die Bedingungen der Statthaftigkeit einer Verhaftung (§. 75.) voraussetzen, *theils* die *öffentliche Ladung*, *theils* das *sichere Geleit* und der *Güterbeschlag*. II) Unter diesen Mitteln finden sich folgende *allgemeine Verschiedenheiten:* A) In Hinsicht ihres Gebrauches sind sie entweder *selbstständige* (Hauptmittel), oder nur *begleitende*, wie der Güterbeschlag; B) in Ansehung der Art ihrer Wirksamkeit sind sie entweder *directe*, oder *indirecte* Mittel. Zu letzteren gehört das sichere Geleit und der Güterbeschlag. Der Gebrauch der Hauptmit-

tel bestimmt sich, in Gemäsheit der oben (§. 72.) aufgestellten Regel, nach der in jedem Falle zu beurtheilenden Zweckmässigkeit und Nothwendigkeit derselben [b]). Es können jedoch auch mehrere Hauptmittel *zugleich* angewendet werden.

a) In so fern beim sicheren Geleite Caution zu leisten ist, gehört auch diese zu den begleitenden Mitteln.

b) Durch diese Regel wird die von *Feuerbach* §. 535. aufgestellte Unterscheidung zwischen *nächsten* und *aushülflichen* Mitteln überflüssig. Auch ist das sichere Geleit nicht als ein blos aushülfliches Mittel zu betrachten, da es vielmehr oft das nächste und sicherste ist.

§. 77.

B) *Im Einzelnen:* 1) *von der Nacheile a*).

Die *Nacheile* (Amtsfolge, sequela iudicialis s. praefectoria) besteht in *Verfolgung eines flüchtigen Angeschuldigten durch Diener des Gerichts, um ihn zu verhaften* [b]). 1) *Zweckmässig* ist Nacheile nur unter der Voraussetzung, dass man den Flüchtigen noch zu erreichen hoffen darf. 2) Sie geschieht durch *Unterbedienten* des Strafgerichtes, zu deren Unterstützung dieses jedoch nöthigenfalls auch bewaffnete Mannschaft, oder die Gerichtsunterthanen aufbieten kann [c]). 3) In der Regel

beschränkt sich die Nacheile auf die Grenzen des eigenen Gerichtsbezirks; doch pflegt der Gerichtsgebrauch solche auch in die Sprengel anderer Gerichte *desselben Staats* zu gestatten [d]), wo dann aber dem zuständigen Gerichte die geschehene Ergreifung angezeigt, der Verhaftete ihm übergeben, und um Erlaubniss zu dessen Abführung gebeten werden muss. Die Statthaftigkeit der Erstreckung der Nacheile in das Gebiet eines *anderen Landes* beruht auf Staatsverträgen. 4) Die *Durchführung* des Verhafteten durch einen fremden Gerichtsbezirk bedarf der Anmeldung und Bewilligung des betreffenden Gerichtes. Zur Ausweisung des Gerichtsbedienten dient ein *offener Pass*, worin alle Obrigkeiten ersucht werden, ihm behülflich zu seyn.

a) Von der *Haussuchung* zum Zweck der Verhaftung s. §. 75. B. und §. 87.

b) *Chr. Wildvogel de persecutione delinquentium.* Ien. 1700. *M. C. Müller de iure facinorosos sequela praefectoria persequendi.* Altd. 1714.

c) Die Verfolgung des Flüchtigen durch eine *Privatperson*, z. B. den Verletzten, ist keine Nacheile.

d) *Quistorp* a. a. O. §. 824. *Claproth summar. Proc.* §. 539. *Tittmann* a. a. O. §. 716. Aeltere Reichsgesetze erlaubten wenigstens, die Landfriedensbrecher und Räuber in fremde Gerichtsbezirke zu verfolgen. R. A. v. 1555. §. 36. 37. R. A. v. 1559. §. 22.

§. 78.

2) *Hülfsschreiben.*

Hülfsschreiben (Ersuchungsschreiben, litterae requisitoriales) sind *gerichtliche Schreiben an ein bestimmtes Gericht, worin dieses um Verhaftung und Auslieferung des Flüchtigen ersucht wird* [a]. 1) Sie setzen voraus, dass der *Aufenthalt* des Flüchtigen in dem Bezirke des ersuchten Gerichtes bekannt, oder doch wahrscheinlich ist. 2) Zum *Inhalte* eines Hülfsschreibens gehört a) eine genügende Beschreibung des Flüchtigen; b) die Angabe der That, ihrer Zeit, so wie c) der Gründe des Verdachts wider den Flüchtigen; d) die Nachweisung der Zuständigkeit des ersuchenden Gerichtes, und e) falls das Schreiben an ein auswärtiges Gericht erlassen wird [b], das Versprechen der Erwiderung der geleisteten Hülfe (Reversales). 3) Der *ersuchte* Richter ist berechtigt, die Zulässigkeit der verlangten Hülfe zu *prüfen*, worauf er das ersuchende Gericht von den sich ergebenden Anständen benachrichtigt und deren Erledigung erwartet. 4) Findet sich *kein Hinderniss*, so wird der Flüchtige *verhaftet*, alsbald *summarisch vernommen*, und, wenn sich auch hieraus kein Anstand ergibt [c], nebst den bei ihm gefunde-

nen Sachen sammt dem Protocolle an den ersuchenden Richter *abgeliefert*, welcher dann denselben anzunehmen und die Kosten zu ersetzen *verpflichtet* ist [d]).

a) C. I. *de* Zwierlein D. II. *de litteris requisitorialibus*. Gott. 1756.

b) Ob und in wiefern auswärtige Gerichte zur Hülfe verpflichtet seyen, ist nach den etwa bestehenden Staatsverträgen zu beurtheilen (§. 43. 44.).

c) Dahin gehört auch der Fall, wenn das ersuchte Gericht selbst die Zuständigkeit in Anspruch nimmt.

d) Dass im Fall der Grund der Erlassung des Hülfsschreibens verschwunden seyn sollte, hiervon das ersuchte Gericht zu benachrichtigen ist, ergibt sich schon aus der oben §. 72. II. aufgestellten allgemeinen Regel.

§. 79.

3) *Steckbriefe a*).

Steckbriefe (litterae arrestatoriae patentes) sind *offene gerichtliche Schreiben, worin alle Obrigkeiten um Verhaftung und Auslieferung des Flüchtigen ersucht werden* [b]). I) Bedingungen der *Statthaftigkeit* der Steckbriefe sind: A) die Unanwendbarkeit oder Unwirksamkeit anderer Mittel; doch kann, falls diesen aus besonderen Gründen nicht zu trauen seyn sollte, auch schon neben denselben ein Steckbrief erlassen werden; B) ein schweres

Verbrechen; und C) hinreichender Verdacht wider den Flüchtigen. Unter diesen Voraussetzungen ist auch das Untersuchungsgericht solche zu erlassen berechtigt [c]). II) Zum *Inhalt* der Steckbriefe gehören die nemlichen Gegenstände, wie bei den Hülfsschreiben (§. 78. 2.), nur mit dem Unterschiede, dass die Schilderung der Person des Flüchtigen (Signalement) noch genauer eingerichtet [d]), auch wohl besonders beigelegt, das Daseyn des Verdachts wider denselben aber nur allgemein bemerkt wird. III) Die *Verbreitung* der Steckbriefe geschieht, falls anzunehmen ist, dass sich der Flüchtige noch in der Nähe befinde, durch schleunige Versendung *geschriebener* Steckbriefe an die benachbarten Gerichte, sonst aber durch Einrückung in die öffentlichen Blätter. IV) Die *Wirkung* der Steckbriefe ist dieselbe, wie die der Hülfsschreiben (§. 78. n. 3. 4.). Der Steckbrief bleibt gültig bis zum Widerruf. Unterlässt daher das Gericht die öffentliche Zurücknahme des zwecklos gewordenen Steckbriefes, so ist es für die Folgen verantwortlich [e]).

a) *Kleinschrod über die Natur und Erfordernisse der Streckbriefe.* In *dessen* Abhandlungen Th. II. n. 11. Eine Nachlese hierzu *Biedermann über Steckbriefe.* Im A. Archiv des C. R. B. III. St. 3. S. 27 f.

b) Von Steckbriefen sind zu unterscheiden: *Hülfsschrei-*

ben, offene Pässe, Warnungsanzeigen, Edictalladungen und *Verhaftsbefehle.*

c) *Policeibehörden* sind nicht befugt, Steckbriefe zu erlassen.

d) *Pfister merkw. Criminalfälle* B. V. S. 624. n. 2—4.

e) *Kleinschrod* a. a. O. §. 36. S. 398. *Stübel* a. a. O. §. 1650.

§. 80.

4) *Oeffentliche Ladung a).*

Durch die *Edictalladung* wird *der Flüchtige öffentlich aufgefordert, vor dem Gerichte zu erscheinen, und sich wegen des wider ihn vorhandenen Verdachtes zu rechtfertigen b).* I) Zum *Inhalte* derselben gehört, ausser dem Namen des Gerichtes und des Geladenen, die Angabe des Verbrechens, die allgemeine Bemerkung des Daseyns eines hinlänglichen Verdachtes, und die Bestimmung einer peremtorischen Frist. II) *Zweckmässig* ist die öffentliche Ladung nur in folgenden Fällen: A) Wenn sich nach den Umständen erwarten lässt, dass der Geladene erscheinen werde, um sich zu vertheidigen; — diese Voraussetzung tritt meist nur bei leichteren Verbrechen ein, und es findet hier die Edictalladung, selbst ohne dass vorher Hülfsschreiben und Steckbriefe versucht wurden, statt. B)

Wenn durch dieselbe die Begründung eines Ungehorsamsverfahrens bezweckt wird [c]). In diesem Falle setzt sie theils ein schwereres Verbrechen, theils einen hohen Grad des Verdachtes, theils die Unanwendbarkeit oder Fruchtlosigkeit anderer Mittel voraus [d]). III) Die Ladung pflegt *nur ein Mal* zu geschehen, und wird durch Anschlag in drei verschiedenen Staaten, oder auch durch Einrücken in öffentliche Blätter *bekannt gemacht.*

a) *Kleinschrod Abhandlungen* Th. II. Abh. II. §. 38. 39. *Stübel* a. a. O. §. 1591—1610. *Mittermaier* a. a. O. II. §. 73.

b) *L.* 1. §. 2. *D. de requirendis* etc. (48, 17.). *Nov.* 134. *c.* 5.

c) Auf diesen Fall ist durch neuere Landesgesetze die Edictalladung beschränkt. *Preuss. C. O.* §. 577.

d) Die unterlassene Unterscheidung dieser beiden Fälle ist die Quelle der verschiedenen Meinungen über die Bedingungen der Statthaftigkeit einer Edictalladung.

§. 81.

5) *Güterbeschlag a*).

Der *Güterbeschlag* (annotatio s. consignatio bonorum) besteht in *gerichtlicher Aufzeichnung des Vermögens des Flüchtigen und Entziehung seines Verfügungsrechtes.* I) Der *Zweck* desjenigen Güterbeschlags, von wel-

chem hier die Rede ist, geht dahin, dass der Flüchtige durch Entziehung der Mittel des Lebensunterhalts zur Rückkehr genöthigt werde [b]). Hierdurch bestimmt sich theils der *Umfang* desselben, indem er das ganze Vermögen, jedoch unbeschadet der Rechte dritter Personen, umfasst, theils der *Gebrauch* des Beschlags, indem solcher auch neben anderen Mitteln angewendet wird. II) Das *Verfahren* dabei besteht in Aufnahme eines *Güterverzeichnisses* durch das dafür zuständige Gericht, wobei man die nächsten Verwandten des Flüchtigen zuzuziehen pflegt, und in Anordnung der nöthigen *Maasregeln*, theils zur Sicherung und Verwaltung des Vermögens, theils zur Verhütung jeder Verabfolgung an den Flüchtigen. III) Die *Aufhebung* des Beschlags erfolgt: A) wenn der Flüchtige zurückkehrt; B) wenn derselbe in Abwesenheit losgesprochen wird [c]); C) wenn er stirbt, oder als Verschollener für todt zu halten ist.

a) *L.* 5. §. 3. *D. de requirendis* etc. (48, 17.) *P. G. O. Art.* 206. *Kleinschrod über die Aufzeichnung der Güter eines Verdächtigen.* In *dessen* Abhandlungen Th. II. n. 7.

b) Die Beschlagnahme kann auch entweder *hauptsächlich*, oder *nebenher* auf Sicherung des Kostenersatzes, der Privatgenugthuung und der Strafvollziehung abzwecken. In jenem Falle beschränkt sie sich auf einen dazu hinreichenden Theil des Vermögens.

c) Nach *L.* 2. *C. de requirend. reis* (9, 40) fiel das Vermögen des Flüchtigen, falls er erst nach Jahresfrist sich stellte, an den Fiscus, und dieser behielt es selbst dann, wenn der Zurückgekehrte seine Unschuld bewies.

§. 82.

6) *Sicheres Geleit:* a) *Natur und Statthaftigkeit desselben.*

Sicheres Geleit (salvus conductus) ist *die einem Angeschuldigten von der zuständigen Behörde ertheilte Zusicherung der Verschonung mit der Haft.* I) Der *Zweck* des Geleites geht dahin, dem Angeschuldigten, welchen die Furcht vor der Verhaftung sich zu stellen abhält, diese Besorgniss zu nehmen, und ihn hierdurch zur Rückkehr zu bewegen. Es ist also ein *indirectes* Mittel, den Flüchtigen vor Gericht zu stellen; eine Begünstigung, insbesondere ein Privilegium des Angeschuldigten liegt hingegen dem Geleit nicht zum Grunde [b]). II) Die *Statthaftigkeit* des sicheren Geleites beschränkt sich, seinem Zweck zufolge, A) nicht etwa auf den Fall der Unanwendbarkeit oder Fruchtlosigkeit anderer Mittel, sondern es kann auch als das erste und sicherste Mittel gebraucht werden [c]); B) es findet bei allen Arten von Verbrechen [d]), C) in allen Theilen der Instruction, und D)

auch dann statt, wenn ein Contumacialverfahren eingeleitet werden konnte.

a) *Kleinschrod Versuch einer vollst. Theorie der Lehre vom sicheren Geleit.* In *dessen* Abhandlungen Th. II. Abh. 9. S. 133. *Abegg Versuch einer geschichtlichen Begründung der Lehre von dem s. g. sicheren Geleite.* In *dessen* historisch-pract. Erört. N. II.

b) Die entgegengesetzte Ansicht ist die Quelle vieler behaupteten Beschränkungen des Geleits, sowohl in Hinsicht der zuständigen Behörde, als der Statthaftigkeit und der Dauer desselben.

c) *Stübel* a. a. O. §. 1779. A. M. ist *Kleinschrod im N. Archiv* V. S. 283 f.

d) Nach der *Preuss. C. O.* §. 247. soll *Räubern* und *Dieben* nie ein sicheres Geleit ertheilt werden.

§. 83.

b) *Ertheilung des Geleits.*

I) *Jeder zuständige Richter* ist befugt, sicheres Geleit zu ertheilen [a]). Der Angeschuldigte kann sich jedoch auch unmittelbar an das Obergericht, und selbst an den Landesherrn wenden. Hat ein nicht zuständiges Gericht dasselbe bewilligt, so ist wenigstens dieses selbst daran gebunden. II) In der Regel wird das Geleit nur auf ein *Gesuch* ertheilt [b]), welches der Abwesende durch einen Bevollmächtigten, der zur Angabe des Auf-

enthaltes desselben nicht gezwungen werden darf, überreichen lässt. Es kann rathsam seyn, das Gesuch durch einen kurzen Vortrag der Hauptvertheidigungsgründe zu unterstützen, und das Anbieten der Sicherheitsleistung damit zu verbinden [c]. III) Ueber die Ertheilung des Geleits pflegt ein förmlicher *Geleitsbrief* ausgefertigt zu werden, worin dann auch die etwa gemachten besonderen Bestimmungen auszudrücken sind.

a) *Kleinschrod* a. a. O. S. 153. *Stübel* a. a. O. §. 1766. *Martin* a. a. O. §. 106. *Tittmann* a. a. O. §. 727. n. *p*. In Folge der falschen Ansicht, dass das sichere Geleit ein Privilegium enthalte, ist nach manchen Landesgesetzen die Ertheilung desselben überhaupt, oder doch in gewissen Fällen nur den Obergerichten, oder dem Justizdepartement gestattet, *Preuss. Cr. O.* §. 246—248., nach anderen kann es nur vom Landesherrn, oder doch nur mit dessen Genehmigung, ertheilt werden. *Baier. St. G. B.* Art. 417.

b) Das Gericht kann sich veranlasst sehen, dem Angeschuldigten das sichere Geleit *anbieten* zu lassen. *Tittmann* a. a. O. §. 727.

c) *Cautelen*, in Hinsicht des Gesuches, gibt *Engau elem. iur. crim.* L. II. §. 337. 338.

§. 84.

c) *Wirkung des sicheren Geleits.*

Im *Allgemeinen sichert* das Geleit den

Angeschuldigten gegen *Verhaftung* und *Auslieferung* [a]), weshalb dann auch die etwa schon zu dessen Ergreifung getroffenen Maasregeln zurückzunehmen sind. Diese Wirkung ist jedoch theils an die allgemeine stillschweigende *Bedingung*, dass der Angeschuldigte sich auf Verlangen vor Gericht stelle, geknüpft, theils hat sie gewisse *Grenzen*, und zwar A) *natürliche* Grenzen. Das Geleit beschränkt sich nemlich 1) in Hinsicht des *Ortes* auf den Gerichtssprengel des dasselbe ertheilenden Gerichtes; 2) in Ansehung des *Gegenstandes* auf dasjenige Verbrechen, in Hinsicht dessen es gegeben worden; 3) in Rücksicht der *Person* auf den bestimmten Angeschuldigten, dem es ertheilt ist; 4) der *Zeit* nach erstreckt sich das unbestimmt bewilligte Geleit auf die Dauer der Untersuchung bis zum Eingange eines Endurtheils. Ausserdem pflegen dem Geleite B) auch noch *positive* (besondere) Grenzen gesetzt zu werden, welche einer ausdrücklichen Bestimmung bedürfen. Dasselbe wird nemlich oft 1) auf eine *kürzere*, entweder absolut, oder relativ bestimmte, *Zeit* beschränkt; 2) auch wird es wohl an *besondere Bedingungen* geknüpft, wohin vorzüglich die Cautionsleistung (§. 74.) und das Versprechen, sich nicht aus dem Gerichtssprengel zu entfernen, gehört.

a) Auch enthält das Geleit die Zusage des Schutzes gegen alle unrechtmässige Gewalt.

§. 85.

d) *Ende des sicheren Geleits.*

Das Geleit *erlischt* I) mit Fällung eines *Endurtheils.* Wird nemlich A) der Angeschuldigte losgesprochen, oder in eine geringe Strafe verurtheilt, so bedarf es keiner Verhaftung desselben, mithin auch keines weiteren Geleites; wird ihm hingegen B) eine schwere Strafe zuerkannt, so hat er nun nicht mehr die Haft, sondern die Strafe zu fürchten, und wird daher zur Eröffnung des Urtheils verhaftet. II) Mit Ablauf der *Zeit*, auf welche das Geleit beschränkt war; III) wenn der Angeschuldigte eine *Bedingung* des Geleits unerfüllt lässt [a]; IV) falls er ein neues *Verbrechen* begeht. Hingegen erlischt das Geleit nicht dadurch, dass entweder der Verdacht wider den Angeschuldigten steigt, oder die That als strafbarer erscheint.

a) Dahin gehört jedoch nicht schon jeder Ungehorsam des Geleiteten gegen richterliche Befehle, sondern nur wenn der Ungehorsam in der Flucht oder in Anstalten zum Entfliehen besteht. *Klein* a. a. O. §. 74. S. 267. *Stübel* a. a. O. §. 1827.

Zweites Capitel.

Von den Mitteln, Sachen der Gewalt des Gerichts zu unterwerfen.

§. 86.

Einleitung.

Das Gericht ist berechtigt, Sachen, deren es zur Erreichung des Zwecks der Untersuchung bedarf, in seine Gewalt zu bringen. Die Mittel hierzu müssen jedoch I) überhaupt und *an sich* betrachtet *rechtliche* Mittel seyn [a]). II) Ihre *Anwendung* in jedem Falle ist theils durch *Zweckmässigkeit*, theils durch *Nothwendigkeit* bedingt. Hiernach bestimmt sich sowohl die Frage *ob*, als *in wie weit* ein gewisses Mittel anzuwenden sey. III) Enthält der Gebrauch eines übrigens statthaften Mittels die Erklärung des *Verdachts* gegen eine bestimmte Person, so erfordert dessen Statthaftigkeit das Daseyn eines, zur Rechtfertigung des fraglichen Mittels hinreichenden, Grades des Verdachts.

a) Daher z. B. keine Brieferbrechung (§. 91.), keine geheime Policei u. s. w.

§. 87.

I) *Von der Haussuchung a)*: A) *Statthaftigkeit derselben.*

Haussuchung (perscrutatio domestica) ist die in Beziehung auf eine Strafsache geschehene gerichtliche Nachforschung in Privatwohnungen [b]). Ihrem Umfange nach ist sie entweder *allgemeine*, oder *besondere*. I) Beide Arten der Haussuchung enthalten eine lästige Störung des häuslichen Friedens, und in letzterer liegt meist auch die Erklärung des Verdachts wider den Hausbewohner, als Urheber oder Begünstiger. Daher bedarf es zur *Statthaftigkeit* der *besonderen* Haussuchung, in so fern sie den Hausbewohner verdächtiget, derselben Erfordernisse, durch welche das Strafverfahren wider eine bestimmte Person bedingt ist (§. 55.). II) Zur Anordnung und Ausführung der Haussuchung ist der Richter, in dessen Bezirk das fragliche Gebäude liegt, *berechtigt* [c]).

a) *Ohlenroth von der Haussuchung.* Witt. 1759. *Kleinschrod über die Haussuchung, als ein Mittel, den Beweis in peinl. Fällen zu befördern.* A. Archiv des C. R. B. II. St. 3. n. 4. *Pfannenberg* D. *de perscrutatione domestica.* Lips. 1810. *Martin* §. 97. *Tittmann* III. §. 693. *Stübel* §. 1864 ff. *Kitka über Erhebung des Thatbestandes.* §. 73—75. *Mittermaier* §. 61.

b) Es ist hier nicht von *policeilichen* Haussuchungen und nicht von *Streifereien*, hauptsächlich aber von der Durchsuchung der *Privat*wohnungen die Rede. Die Regeln von der gerichtlichen Haussuchung finden auch bei der Visitation *bestimmter Personen* und ihrer Kleidung analoge Anwendung.

c) *Stübel* §. 1867—1873.

§. 88.

B) *Verfahren bei der Haussuchung.*

I) Wenn die Haussuchung, wie gewöhnlich, zugleich auf Herstellung eines ***Beweises*** abzweckt, so bedarf es dabei der Gegenwart des ***Richters*** sammt dem ***Protocollführer***, und der Aufnahme eines Protocolls. Bezweckt sie aber blos die Herbeischaffung von Sachen, so kann sie auch durch die Gerichtsbedienten allein geschehen [a]), welche sich jedoch durch den gerichtlichen Auftrag legitimiren müssen, und deren Bericht dann zu den Acten registrirt wird. II) Sie muss *heimlich* vorbereitet, *schleunig* ausgeführt, und an dem Orte *angefangen* werden, wo der Wahrscheinlichkeit nach die Sache zu finden ist. III) Es ist dabei der ***Angeschuldigte***, in dessen Abwesenheit aber der ***Hausbesitzer*** oder das Familienhaupt zuzuziehen, und das ***Benehmen*** der Angehörigen des ersteren genau zu beobachten, um sowohl Collusionen, als die Weg-

schaffung von Sachen zu verhüten. Auch kann die Zuziehung von *Kunstverständigen*, so wie bei manchen Verbrechen die Gegenwart des *Verletzten* nöthig, oder doch rathsam seyn. IV) Der *Umfang* und die nähere *Einrichtung* der Haussuchung wird durch den besonderen Zweck derselben bestimmt und begrenzt. Insbesondere muss sie mit der *möglichsten Schonung* geschehen [b]; jedoch ist der Richter befugt, etwaige Hindernisse, nöthigenfalls mit Gewalt, zu beseitigen. V) Die gefundenen Gegenstände, welche sich auf das Verbrechen zu beziehen scheinen, werden, nebst Angabe des Ortes, wo sie sich fanden, *verzeichnet*, genau *beschrieben*, und, falls sie sich wegbringen lassen, in *gerichtliche Verwahrung* genommen.

a) A. M. ist *Mittermaier* a. a. O. S. 298. Das *Baier.* G. B. II. Art. 254. erfordert stets die Gegenwart des Richters und Actuars.

b) *Preuss. Crim. O.* §. 127. 128. *Oesterr. Gesetzb.* I. §. 272. *Baier. G. B.* II. Art. 258. *Hannover. Entw.* Art. 188.

§. 89.

II) *Von den Mitteln, Urkunden zu erhalten:*
A) *Im Allgemeinen* a).

I) Um sich zunächst vom *Daseyn* einer auf eine Strafsache sich beziehenden Urkunde

und vom *Besitze* derselben zu unterrichten, ist der Richter befugt, den angeblichen Besitzer hierüber zu *vernehmen*, demselben, im Falle des Ableugnens, den *Editionseid* aufzulegen, und, bei grosser Wahrscheinlichkeit des böslichen Ableugnens, die *Haussuchung* (nach den oben bemerkten Regeln §. 88.) vorzunehmen. II) Der Richter hat das *Recht*, von dem ausgemittelten Besitzer der Urkunde deren *Herausgabe zu fordern* b), indem solches die Analogie sowohl des Rechtes, die Bürger zum Zeugnisse aufzufordern c), als des Rechtes des Inquirenten, ein Bekenntniss vom Angeschuldigten zu erlangen, mit sich bringt, dasselbe auch durch den Gerichtsgebrauch und neuere Gesetze anerkannt ist d). Eben daher ist der Richter befugt, nöthigenfalls auch *Zwangsmittel* zur Herausgabe der Urkunde anzuwenden e), wobei jedoch die Einsicht möglichst auf den betreffenden Theil derselben zu beschränken ist.

a) *Mittermaier über Zwang zur Herausgabe von Urkunden im Strafprocesse* (N. Archiv V. S. 319 f.). *Desselben Deutsches Strafverf.* I. §. 64. *Kittke über Erhebung des Thatbestandes.* §. 86.

b) Nach *Römischem* Rechte ist der *Ankläger* nicht berechtigt, vom *Angeklagten* Urkundenedition zu fordern. *L.* 2. §. 2. *D. de iure fisci.* *L.* 4. *C. de edendo.*

c) Denn die Herausgabe der Urkunde ist ein *mittelba-*

res Zeugniss. Eben daher dürfen diejenigen Personen, welche nicht zum Zeugnisse gegen den Angeschuldigten verpflichtet sind, auch nicht zur Edition gezwungen werden. Die Haussuchung findet jedoch bei ihnen statt. *Kitka* a. a. O. S. 286. A. M. ist *Mittermaier* a. a. O. S. 308.

d) *Preuss. Cr. O.* §. 306. *Baier. G. B.* II. Art. 246.

e) *Stübel* §. 2686 ff.

§. 90.

B) *Insbesondere:* 1) *Von Beschlagnahme der Papiere.*

Zur *Sicherung* der Herausgabe und zur Verhütung der Veränderung oder Vernichtung einer Urkunde dient die, durch neueren Gerichtsgebrauch eingeführte, *Beschlagnahme der Papiere eines Verdächtigen* [a]. I) Die Anwendung dieses an sich bedenklichen, einem gefährlichen Missbrauche ausgesetzten und daher möglichst zu beschränkenden Mittels findet nur statt: A) wegen schwerer Verbrechen; B) wider denjenigen, welcher selbst [b], und zwar in hohem Grade, des Verbrechens verdächtig ist; C) in solchen Fällen, wo nach den Umständen, insbesondere nach der Natur des Verbrechens, sich als wahrscheinlich voraussetzen lässt, dass in den Papieren des Angeschuldigten erhebliche Urkunden zu finden sind [c]. II) Die Beschlagnahme geschieht nur durch den *zuständigen Strafrichter*, und

unter Beobachtung des *Verfahrens* bei der Haussuchung (§. 88.). Insbesondere muss dabei die grösste Schonung beobachtet, und es darf die Durchsuchung und Wegnahme von Papieren nicht über die durch den Zweck dieses Verfahrens bestimmten Grenzen ausgedehnt werden d).

a) *Mittermaier im N. Archiv.* B. V. S. 307 f. *Desselben D. Strafverf.* §. 62.

b) Insbesondere ist das persönliche Verhältniss eines *Dritten* zum Angeschuldigten kein rechtlicher Grund, um gegen jenen mit der Beschlagnahme seiner Papiere zu verfahren.

c) Diese Beschränkung bestimmt ausdrücklich der *Code d'instr. cr.* Art. 36.

d) *Hannov. Entw.* Art. 180.

§. 91.

2) *Von der Brieferbrechung a).*

Sowohl rechtlich, als politisch betrachtet ist die Brieferbrechung ein unstatthaftes Mittel, Beweise zu erlangen b). Diese Regel leidet 1) in Hinsicht des Briefwechsels *zwischen dritten* Personen keine Ausnahme. 2) Die *von* dem *verhafteten Angeschuldigten*, oder *an* ihn geschriebenen Briefe ist jedoch der Richter, vermöge des Rechtes, jeden Verkehr desselben mit Anderen zu verhindern, *verschlos-*

sen zu den Acten zu nehmen befugt. Die Eröffnung dieser Briefe findet aber nur dann statt, wenn ein bestimmter hinreichender Grund vorhanden ist, anzunehmen, dass ein Brief Beweise liefern werde.

a) *Mittermaier über das Recht des Criminalrichters, Brieferbrechung als Wahrheitserforschungsmittel anzuwenden.* N. Archiv II. S. 452 ff. *Desselben D. Strafverf.* I. S. 300 f.

b) *Kurhessische Verfassungsurkunde* §. 38.

Drittes Capitel.

Von den Mitteln, die Identität der Personen oder Sachen zu bewähren.

§. 92.

I) *Bewährung der Identität der Personen.*

Ausser der gleich bei Verhaftung zu den Acten zu nehmenden genauen Bezeichnung eines Angeschuldigten, so wie der durch Vernehmung solcher, welche die fragliche Person genau kennen, zu erlangenden Beschreibung derselben, gehört hierher vorzüglich die *Recognition*, welche darin besteht, dass die Person, auf welche sich die Aussage Anderer

bezieht, diesen gerichtlich mit der Aufforderung vorgestellt wird, sich über deren Identität zu erklären. A) Diese *findet* besonders *statt* bei Zeugenaussagen, welche sich auf eine gewisse Person beziehen, so wie als Vorbereitung der eigentlichen Confrontation, und bei Einlieferung eines entflohenen Angeschuldigten [b]. B) Das *Verfahren* bei derselben ist gehörig *vorzubereiten* und mit besonderer *Vorsicht* einzurichten, um Täuschungen zu verhindern. Dazu gehört: 1) dass mehrere Personen ähnlicher Gestalt, 2) nach vorausgehender Beseitigung inzwischen eingetretener, die Erkennung der fraglichen Person erschwerender Veränderungen, und 3) jedem der Zeugen allein vorgestellt, so wie dass 4) die Aussagenden angehalten werden, die Gründe der Anerkennung oder Nichtanerkennung genau anzugeben.

a) *Küstner* D. *de recognitione personarum et rerum per testes.* Lips. 1767. *Quistorp* §. 704. *Kleinschrod* Abhandl. Th. I. Abh. III. §. 3. *Stübel* §. 2053. 2082. *Martin* §. 60c. *Mittermaier Beobachtungen über Recognitionen im Criminalprocesse.* N. Archiv I. S. 595 ff. *Desselben D. Strafverf.* I. §. 65.

b) Es gehört dahin auch die Anerkennung der Leiche einer verstorbenen Person.

§. 93.

II) *Bewährung der Identität von Sachen a).*

Zu den Mitteln, die Identität bestimmter Sachen in Gewissheit zu setzen, gehört: I) die genaue *Beschreibung* der Sache in dem über deren Auffindung oder Einlieferung aufgenommenen Protocolle. II) Die *Bezeichnung* und *Versiegelung*, wodurch nicht nur Verwechslungen, sondern auch Veränderungen der Sache verhindert werden. III) Die *Recognition*, insbesondere solcher Sachen, welche entwendet, oder an dem Orte der That gefunden, so wie der Werkzeuge, womit das Verbrechen begangen worden [b]. Das Verfahren hierbei ist im Ganzen dasselbe, wie bei der Recognition der Personen (§. 92.).

a) *Mittermaier im N. Archiv.* I. S. 504.
b) Von Recognition der Urkunden unten §. 152.

Zweiter Titel.

Von Erforschung der Wahrheit der Thatsachen, oder Theorie des Beweises im Strafprocesse.

§. 94.

Vorerinnerung.

I) Zur Lehre vom Beweise im Strafpro-

cesse gehören als Hauptgegenstände: A) Die Schilderung der verschiedenen *Erkenntnissgründe* der Wahrheit; B) die Darstellung des *Beweisverfahrens*; C) die Grundsätze von der *Kraft* der Beweise und D) von deren rechtlichen *Wirkungen*. II) Die Unterscheidung dieser Gegenstände bildet jedoch keine angemessene Grundlage für das System der Beweistheorie. Besser ordnet sich diese Lehre nach folgender Abtheilung: A) Von dem Beweise überhaupt (Cap. I.); B) von den einzelnen Arten des Beweises: 1) vom directen Beweise (Cap. II.), 2) vom Anzeigenbeweise (Cap. III.), 3) vom zusammengesetzten Beweise (Cap. IV.).

a) *v. Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit.* Regensb. 1806. II. B. *Traité des preuves judiciaires*, ouvrage extrait des manuscrits de M. *Jérémie Bentham* par *E. Dumont.* à Paris. II. Vol. 1828. — *J. Fr. Ranft über den Beweis in peinl. Sachen*, nach posit. Gesetzen und philos. Grunds. Freyberg 1801. *Kleinschrod Grundzüge der Theorie von Beweisen in peinl. Sachen* (A. Archiv des C. R. B. IV. St. 3. n. 4. S. 44 ff.). *Stübel über den Thatbestand der Verbrechen.* Wittenb. 1806. *Desselben Criminalverfahren in Deutschen Gerichten* (an vielen Stellen). *J. A. Friedrich Einige Bemerkungen über die Beweisregeln des Criminalprocesses* (in *von Zu-Rhein* Beiträgen zur Gesetzgebung. B. II. H. 1. Würzb. 1828.). *Neumark D. de probat. in iudicio crim.* Gron. 1817. *Bosch D. de convincendi modis et causs.* Leod. 1823. *Mittermaier Theorie des Beweises im peinl. Process.* Mannheim 1809. Darmstadt 1821. *Desselben Lehre vom Beweise im Strafprocesse.* Darmst. 1834.

Erstes Capitel.

Von dem Beweise im Allgemeinen.

§. 95.

I) *Begriff des Beweises;* A) *im weiteren Sinne.*

Beweis im weiteren, und zwar I) *im objectiven Sinne* ist *der Inbegriff von Gründen für die Wahrheit einer Thatsache.* Die Gründe, worauf der Beweis beruht, heissen *Beweisgründe* (argumenta); die Mittel, wodurch man zur Kenntniss dieser Gründe gelangt, heissen *Beweismittel.* Beide werden gleichfalls *Beweise* (probationes) genannt. II) *Beweis im formalen Sinne* bedeutet das *Beweisverfahren*, worunter sowohl die *Beweisaufnahme*, als die *Beweisführung* verstanden wird (§. 108.). IV) *Beweis im subjectiven Sinne* ist *das Bewusstseyn der Gründe für die Wahrheit einer Thatsache.*

§. 96.

B) *Beweis im engeren Sinne.*

Das Ergebniss der auf Erforschung der Wahrheit abzweckenden *gerichtlichen* Handlungen kann verschieden ausfallen, woraus sich *Stufen* des Beweises im weiteren Sinne bilden (§.

101. 102.), deren höchste in der *Gewissheit* einer Thatsache besteht [a]). Eine Thatsache ist *gewiss*, wenn die vorhandenen Beweisgründe zur Annahme der Wahrheit derselben nöthigen, oder wenn alle die Gründe da sind, deren es bedarf, um dieselbe als wirklich vorhanden annehmen zu müssen. Nur dann ist eine Thatsache *bewiesen*. Daher ist *Beweis im engeren* oder *eminenten Sinne das vereinigte Daseyn aller Gründe, durch welche die Gewissheit einer Thatsache bedingt ist* (gleichbedeutend mit vollem Beweise §. 101.) [b]). Das Bewusstseyn dieser Gewissheit heisst *Ueberzeugung* [c]). Diese braucht nun zwar auf der einen Seite keine apodictische oder absolute Gewissheit zu seyn [d]), darf jedoch auf der andern Seite, dem Deutschen Strafprocess zufolge, nicht in einem blossen subjectiven Fürwahrhalten bestehen [e]), sondern muss auf *objectiven*, *allgemein gültigen Gründen* beruhen. Letztere sind aber entweder *natürliche*, d. h. schon durch Vernunft und Erfahrung gegebene, oder *positivrechtliche* Beweisgründe. Aus jenen entspringt gemeine oder s. g. *moralische*, aus diesen *rechtliche* Gewissheit.

a) Die Gewissheit kann sich sowohl auf das *Seyn*, als das *Nichtseyn* einer Thatsache beziehen. Der Kürze

wegen ist dies hier durchgehends nicht besonders ausgedrückt.

b) Die Lehre vom Beweise ist jedoch *nicht* auf den Beweis im eminenten Sinne zu *beschränken*. Die unterlassene Unterscheidung der engeren und weiteren Bedeutung des Beweises ist die Quelle mancher Missverständnisse. s. §. 97. n. *a*. §. 101. n. *a*.

c) Verschieden hiervon ist die *Vermuthung*, d. h. das Bewusstseyn der für die Wirklichkeit einer Thatsache vorhandenen, aber zur Gewissheit nicht hinreichenden Gründe. Damit ist das blosse, nicht auf geeigneten Gründen beruhende, *Muthmassen*, *Conjecturiren* nicht zu verwechseln. *Feuerbach* §. 245. *Rechtsvermuthungen* (zu welchen jedoch die gesetzlichen Anzeigen nicht gehören) stellt der *gemeine* Strafprocess nicht auf, noch weniger aber *Fictionen*. *Martin* §. 66. n. 9.

d) *Stübel* §. 1110.

e) wie bei dem Französischen Schwurgerichte.

§. 97.

II) *Eintheilungen des Beweises:* A) *In Hinsicht des Gegenstandes:* 1) *Anschuldigungsbeweis a*).

Nach Verschiedenheit des Beweissatzes ist der Beweis entweder Anschuldigungs-, oder Entschuldigungsbeweis [b]). Der *Anschuldigungsbeweis* (Inculpationsbeweis, probatio aggressiva s. offensiva) hat solche Thatsachen zum Gegenstande, durch deren Gewissheit die Bestrafung rechtlich begründet wird. Es gehören dazu 1) der *Thatbestand* des Verbrechens,

mithin aller einzelnen Merkmale, welche zum Begriff und Daseyn des fraglichen Verbrechens gehören. Welches diese Merkmale sind, bestimmt das Strafrecht. 2) Der *Thäter*, d. h. dass der Angeschuldigte wirklich der Urheber des Verbrechens sey, oder doch an demselben auf irgend eine Art Theil genommen habe. 3) Diejenigen Thatumstände, welche die Strafbarkeit *erhöhen*. Hingegen gehört zum Anschuldigungsbeweise *nicht* der Beweis der Abwesenheit entschuldigender Thatsachen.

a) Diese Eintheilungen beziehen sich zum Theil *nur* auf den Beweis in einer *gewissen* Bedeutung. Das Uebersehen dieses Umstandes hat zu Zweifeln gegen die Wahrheit einer oder der andern Eintheilung geführt.

b) Diese Unterscheidung hat grossen Einfluss auf Bestimmung der Beweislast, des Beweissatzes und die Wirkung des Beweises (§. 105. 112.). In Hinsicht der Beweisaufnahme sind jedoch beide in der Regel nicht von einander getrennt.

§. 98.

2) *Entschuldigungsbeweis.*

Der *Entschuldigungsbeweis* (Exculpations-Vertheidigungsbeweis, probatio defensiva) hat hingegen solche Thatsachen zum Gegenstande, welche die Bestrafung ausschliessen, oder eine mildere Bestrafung begründen. Zu den

Gegenständen dieses Beweises gehören I) solche Thatsachen, welche die *Glaubwürdigkeit der Beweismittel*, auf denen der Anschuldigungsbeweis beruht, *aufheben oder schwächen*. II) Das *Gegentheil* derjenigen Thatsachen, welche den Gegenstand des Anschuldigungsbeweises ausmachen, nemlich A) das *Nichtdaseyn eines Verbrechens* überhaupt, oder doch des fraglichen Verbrechens, oder eines erschwerenden Umstandes; B) die *Unschuld* des Angeschuldigten (eigentlicher Unschuldsbeweis, probatio innocentiae s. str.), d. h. dass derselbe nicht Thäter oder Theilnehmer sey. Diese beiden Arten des Entschuldigungsbeweises haben also immer die Natur eines *Gegenbeweises* (§. 99.). III) Thatsachen, welche *Einreden* begründen, durch welche die Strafbarkeit ausgeschlossen oder gemindert wird [a].

a) Den *Einredenbeweis* könnte man auch *indirecten Entschuldigungsbeweis* nennen. Es würden aber durch diese Bezeichnung, ohne dass etwas gewonnen wird, nur neue Begriffsverwirrungen veranlasst werden, nemlich 1) Verwechslung mit dem s. g. indirecten Gegenbeweise (§. 99.); 2) mit dem auf Zerstörung der Beweiskraft der Quellen des Anschuldigungsbeweises gerichteten Beweise, und 3) mit dem Beweise einer Thatsache, welche dem Ergebnisse des Anschuldigungsbeweises geradezu entgegenläuft.

§. 99.

B) *In Hinsicht der Richtung — Beweis und Gegenbeweis.*

Durch die von der Richtung der Beweisführung entlehnte Unterscheidung zwischen Beweis und Gegenbeweis bildet sich noch eine andere engere Bedeutung des Beweises: A) *Beweis* in diesem engeren Sinne oder *Hauptbeweis* ist die Ausmittelung und Darstellung der Gründe *für das Seyn* einer Thatsache. B) *Gegenbeweis* ist die Darstellung der Gründe für das *Nichtseyn* derjenigen Thatsache, auf deren Daseyn ein bereits geführter Beweis gerichtet ist. Der Gegenbeweis bezieht sich also stets auf einen bereits von der andern Seite über die nemliche Thatsache geführten Beweis, welchen er entweder aufheben, oder schwächen soll, und ohne welchen von einem Gegenbeweise nicht die Rede seyn kann. Mit dem Gegenbeweise ist nicht, wie doch oft geschieht, zu verwechseln: 1) die Anfechtung der *Beweiskraft* derjenigen Gründe, worauf der Beweis beruht [a]; 2) der *Entschuldigungsbeweis*, indem, wenn gleich dieser meist als Gegenbeweis vorkommt (§. 98. n. *a*), doch auch der Anschuldigungsbeweis die Natur eines Gegenbeweises haben kann [b]; 3) der *Beweis der Einreden*, welcher ganz

andere Thatsachen betrifft, den aber der gemeine Sprachgebrauch *indirecten* Gegenbeweis nennt, während es doch ein wahrer Hauptbeweis, und als ein solcher zu beurtheilen ist. Alle diese Beweise (1. 2. 3.) passen nicht unter den Begriff des Gegenbeweises, und es führt daher zur Verwirrung der Begriffe, wenn man sie, gewöhnlich unter dem gemeinschaftlichen Namen des *uneigentlichen Gegenbeweises*, als Arten desselben aufführt.

a) z. B. der Beweis der Unfähigkeit eines Beweiszeugen.

b) z. B. der Gegenbeweis gegen die vorgeschützte Einrede der Nothwehr oder des Nothstandes. *Stübel* §. 1097.

c) Mit *Einreden* wird nicht selten die Ableugnung eines zum Anschuldigungsbeweise gehörigen Umstandes, so wie die Behauptung einer zum directen Gegenbeweise gehörigen Thatsache, verwechselt; z. B. die s. g. exceptio alibi s. negativa loci. *Hurlebusch Erörterungen aus dem Civil- und Crim.-R.* H. I. n. 14. *Zu allgemein* ist jedoch die Behauptung Mancher, z. B. *Mittermaier's D. Strafv.* §. 180. *Rosshirt's Entwick. der Grundsätze des Strafrechts.* S. 220 ff., dass es im Strafprocesse *gar keine wahre Einreden* gebe, sondern alle Erklärungen des Angeschuldigten *nur Ableugnungen* der Anschuldigung enthielten, und aller Entschuldigungsbeweis nur Gegenbeweis sey. Man denke nur z. B. an die Einrede der Verjährung, der Nothwehr und des Nothstandes, die Einrede der Wahrheit bei Injurien u. a. m.

§. 100.

C) *In Hinsicht der Art, wie die Wahrheit erkannt wird — natürlicher und künstlicher Beweis.*

I) *Natürlich* heisst der Beweis, wenn derselbe *unmittelbar* aus den Beweismitteln hervorgeht (*directer*, *unmittelbarer* [a]), *unkünstlicher* oder *historischer* Beweis) [b]). II) *Künstlicher* Beweis ist es, wenn aus den Beweismitteln *zunächst* eine Thatsache hervorgeht, aus welcher sich die Wahrheit der zu erweisenden Thatsache durch *Schlussfolge* ableiten lässt (*indirecter*, *mittelbarer*, *circumstantieller*, *rationaler* Beweis, Beweis aus dem Zusammentreffen der Umstände) [c]). Bei letzterem kommen stets *zwei* Thatsachen in Betrachtung, nemlich A) die zu erweisende Thatsache, oder das *Hauptfactum*; B) diejenige Thatsache, aus welcher sich auf das Hauptfactum schliessen lässt. Diese wird eine *Anzeige* (indicium), und daher der künstliche Beweis auch *Anzeigenbeweis* genannt [d]). Zwischen den beiden Thatsachen muss ein solcher Zusammenhang obwalten, vermöge dessen von der einen auf die andere eine Schlussfolge statt findet (§. 163.).

a) In einem anderen Sinne heisst *unmittelbarer* Beweis derjenige, welcher auf *eigener Wahrnehmung* des

Richters beruht, — also der Beweis durch Augenschein.

b) Auch der natürliche Beweis erfordert jedoch meist zugleich eine auf Schlüssen beruhende Prüfung der Glaubwürdigkeit der Beweismittel. *Stübel* §. 1099. N. *a*.

c) *Weber über den künstlichen Beweis.* N. A. d. C.R. III. S. 102—109. Die Bezeichnung des rationalen, mithin sehr natürlichen Beweises, durch den Ausdruck *künstlicher* Beweis ist nicht angemessen, aber durch den allgemeinen Sprachgebrauch gebilligt.

d) Wenn schon der volle künstliche Beweis *gleiche Wirkung* mit dem natürlichen Beweise hat (§. 110.), so behält doch diese Eintheilung nicht nur für die Theorie, sondern auch für die Instruction und die Beurtheilung der Strafsachen eine grosse Wichtigkeit. A. M. ist *Mittermaier Die Lehre vom Beweise* u. s. w. S. 140. a. E.

§. 101.

D) *In Hinsicht der Kraft des Beweises:*

1) *Vollständiger Beweis a).*

Der Beweis lässt sich in doppelter Hinsicht in vollständigen und unvollständigen eintheilen, nemlich I) in Ansehung des *Gegenstandes*. Hier heisst der Beweis *vollständig*, wenn derselbe den *Beweissatz in seinem ganzen Umfange* erschöpft. II) In Hinsicht der *Kraft*. Hier heisst der Beweis *vollständig*, wenn er die Gewissheit einer Thatsache ergibt. Beide Bedeutungen lassen sich durch

Unterscheidung der *extensiven* und *intensiven* Vollständigkeit bezeichnen. Von letzterer ist hier allein die Rede. ***Ein vollständiger Beweis*** ist es, wenn alle Beweisgründe vorhanden sind, durch welche die Gewissheit einer Thatsache bedingt ist (voller Beweis, probatio plena, *Beweis im engeren oder eminenten Sinne)*. Für das Daseyn eines vollen Beweises gibt es A) ein *natürliches Merkmal*. Eine Thatsache ist nemlich für völlig erwiesen zu halten, wenn kein bestimmter hinreichender Grund vorhanden ist, das Gegentheil anzunehmen [b]). B) Die *positiven Gesetze* bestimmen für manche Arten des Beweises, besonders für den natürlichen Beweis, genauere Bedingungen und Merkmale der Vollständigkeit, und zwar theils materiale, theils formale Bedingungen. In so fern ist eine Thatsache als völlig bewiesen anzusehen, wenn alle gesetzlich bestimmte, sowohl materiale, als formale, Bedingungen eines vollständigen Beweises vereinigt vorhanden sind.

a) Da der *Beweis im engeren oder eminenten Sinne* mit dem *vollen* Beweise gleichbedeutend ist (§. 96.), so bedarf es kaum der Bemerkung, dass derselbe nicht in vollständigen und unvollständigen getheilt werden kann, so wie dass Gewissheit und Wahrscheinlichkeit nicht blos dem Grade nach, sondern nach ihrem Begriff und Wesen verschieden sind. Diese Eintheilung bezieht sich also nur auf den *Beweis im*

weiteren Sinne. Hiernach widerlegt sich denn der Einwurf, dass die Wahrheit keine Grade habe, von selbst. Auch hat der unvollständige Beweis — sey er Anschuldigungs-, oder Entschuldigungsbeweis — allerdings *rechtliche Wirkungen* (§. 111. 112.), wonach also die Wirklichkeit und der Nutzen dieser Eintheilung nicht zu bezweifeln ist.

b) Die blosse *Denkbarkeit* oder *Möglichkeit des Gegentheils* wird durch einen vollen Beweis nicht ausgeschlossen (wie *Rانfft* a. a. O. §. 33.) behauptet), sondern nur die vernünftige *Annahme* des Gegentheils, oder die Statthaftigkeit einer entgegengesetzten *Erklärung*. *Stübel* §. 688. 1121. 1122.

§. 102.

2) *Unvollständiger Beweis.*

Unvollständig ist der Beweis, wenn nur ein Theil der Beweisgründe vorhanden ist, auf denen die Gewissheit einer Thatsache beruht (probatio minus plena) [a]. A) Nach dem Verhältnisse der *vorhandenen* Beweisgründe zu den *fehlenden* lassen sich *drei Stufen* des unvollständigen Beweises bilden: 1) ein *halber Beweis* (pr. semiplena) ist es, wenn die vorhandenen und die fehlenden Beweisgründe *sich gleich sind* [b]. 2) *Mehr als halber Beweis* (pr. semiplena maior) ist es, wenn die *vorhandenen* Beweisgründe die *fehlenden übertreffen*. 3) *Weniger als halb* ist der Beweis, wenn *nur der kleinere Theil* der erforderli-

chen Beweisgründe vorhanden ist. B) Eine hiervon wesentlich verschiedene Abstufung beruht auf dem Verhältniss der *Beweisgründe* zu den *Gegenbeweisgründen*; nemlich 1) *Zweifelhaftigkeit*, d. h. die Beweis- und Gegenbeweisgründe halten sich *das Gleichgewicht* [c]; 2) *Wahrscheinlichkeit*, d. h. die Beweisgründe *überwiegen* die Gegenbeweisgründe [d]; 3) *Unwahrscheinlichkeit*, d. h. die Beweisgründe *werden* durch die Gegenbeweisgründe *überwogen*. Diese beiden, nicht mit einander zu verwechselnden, Abstufungen haben sehr *verschiedene Wirkungen*: 1) die *fehlenden Beweisgründe* machen den Beweis *unvollständig*; 2) die *Gegenbeweisgründe* haben keinen Einfluss auf die Stärke des Beweises, machen diesen jedoch für die Entscheidung mehr oder weniger *unbrauchbar* [e].

a) *Extensiv unvollständig* ist der Beweis, wenn nicht alle Thatsachen erwiesen sind (§. 101. I.).

b) z. B. es ist Ein classischer Zeuge vorhanden, und fehlt also noch Einer zum vollen Zeugenbeweise. Die *P. G. O. Art.* 23 und 30. redet *zuerst*, und zwar in Beziehung auf die Folter, von einer »*halben Beweisung*,« aus deren Annahme sich dann die beiden anderen Grade von selbst ergeben.

c) z. B. Ein classischer Zeuge *für* und Einer *wider*.

d) Doch wird *Wahrscheinlichkeit* auch für einen halben, oder *mehr als halben Beweis* genommen.

e) *Stübel* §. 1129—1133.

Anmerkung. Von der Eintheilung des Beweises in *einfachen* und *zusammengesetzten* s. §. 173. 174.

§. 103.

III) *Unterschied zwischen dem Civil- und Criminalbeweise.*

Zwischen der Lehre vom Beweise im bürgerlichen und im Strafprocesse finden sich, bei sonst vorhandener Aehnlichkeit, mehrere erhebliche Verschiedenheiten [a], zu welchen besonders folgende gehören: 1) Im Civilprocesse ist auch *formale* Wahrheit hinreichend; der Strafprocess hingegen, in welchem keine Verzichtleistung statt findet (§. 51. 58.), erfordert *materielle (wirkliche)* Wahrheit. 2) Der Criminalbeweis ist an *keine zerstörliche Frist* gebunden. 3) Um im Civilprocesse eine Thatsache zum Gegenstande des Beweises zu machen, muss solche von einer Partei *behauptet* worden seyn; dessen bedarf es im Strafprocesse nicht, wenn die Thatsache nur erheblich ist, und die Acten irgend eine Veranlassung, solche zu erforschen, darbieten. 4) Das *Beweisverfahren* ist *nicht*, wie im Civilprocesse, von dem zur Bestimmung des Streitpunctes dienenden ersten Verfahren *getrennt.* 5) Beweis und Gegenbeweis, so wie Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweis, bilden im Strafprocesse *keine zwei abgesonderte*

Beweisführungen. 6) Der *Eid*, als Beweismittel, hat nur einen sehr beschränkten Gebrauch (§. 153 f.). 7) Der gemeine Strafprocess stellt *keine Rechtsvermuthungen* auf. 8) Die *volle Kraft* der Beweismittel ist zum Theil an *besondere Bedingungen* geknüpft [b]).

a) *Mittermaier Beweislehre.* §. 5.

b) z. B. zur vollen Glaubwürdigkeit eines Criminalzeugen gehört in der Regel das Alter von 20 Jahren.

§. 104.

IV) *Allgemeine Grundsätze vom Beweise im Deutschen Strafprocesse:* A) *Gesetzliche Beweistheorie.*

Nach dem Deutschen Strafprocesse hat der Richter die Wahrheit der Thatsachen weder blos nach seiner individuellen inneren Ueberzeugung (subjectives Fürwahrhalten), noch lediglich nach den aus Vernunft und Erfahrung entlehnten objectiven Beweisgründen (*natürliche* oder *rationale* Beweistheorie), aus welchen nur *moralische* Gewissheit entspringt, zu beurtheilen, sondern die positiven Gesetze schreiben demselben gewisse hierbei zu befolgende Regeln vor, deren Inbegriff eine *gesetzliche Beweistheorie* bildet, durch deren Beobachtung die rechtliche, und zwar die *strafrechtliche Gewissheit bedingt ist.*

Der *Zweck* dieser gesetzlichen Bestimmungen ist: dem Richter Anleitung zur Aufnahme und zur Beurtheilung des Beweises zu geben, Irrthum und Täuschungen möglichst zu verhüten, so wie dem Einflusse der Willkür, der etwaigen Gemüthsstimmung, des Vorurtheils, des Leichtsinns und des Mangels der Erfahrung entgegenzuwirken, durch alles dieses sowohl den Rechten des Staats gegen den wirklichen Uebertreter, als der Unschuld eine grössere Garantie zu gewähren, eine gleichförmigere Procedur und Gesetzanwendung zu bewirken, und vom Richter über die Gründe seines Urtheils eine strenge Rechenschaft fordern zu können [a]). Die hierauf abzweckenden *Vorschriften* sind theils *positive*, theils *negative*, und bestehen entweder in bestimmten Regeln, oder nur in Andeutungen, deren Berücksichtigung dem richterlichen Ermessen überlassen ist. Sie betreffen hauptsächlich die Arten der Beweise, deren Erfordernisse, die Merkmale der Vollständigkeit und die rechtlichen Wirkungen des Beweises, so wie das bei der Beweisaufnahme zu beobachtende Verfahren. Sind mit diesen Bestimmungen die Regeln der natürlichen Beweistheorie vereinbar, so behalten diese ihre Gültigkeit, und bilden in so fern einen Theil der sie stillschweigend billigenden gesetzlichen Beweistheorie.

a) Hieraus ergibt sich dann auch der *Werth* einer guten, das richterliche Ermessen nicht zu sehr beschränkenden Beweistheorie. — *Mittermaier Beweislehre.* §. 10. *Abegg* a. a. O. §. 90 N. Das *Französische* Recht stellt keine solche Theorie auf. Es gibt nur wenige, theils negative, theils formelle, Vorschriften. Die Geschworenen sind an *keine objective* Beweisgründe gebunden, sondern blos auf ihre *subjective Ueberzeugung* hingewiesen. — Ueber das *Englische* Recht *Mittermaier* a. a. O. §. 13. S. 110 f.; und über einige andere legislative Versuche *Derselbe* a. a. O. §. 9. 11. 12. 14.

§. 105.

B) *Beweislast und Beweissatz.*

I) Die *Beweislast* liegt *im Allgemeinen* demjenigen ob, welchem daran gelegen ist, dass eine Thatsache in Gewissheit gesetzt werde. Hiernach muss A) den *Anschuldigungsbeweis*, und zwar 1) im Anklageprocess der Ankläger, 2) im Untersuchungsprocess der Inquirent [a]) führen, da beide das Recht auf Strafe verfolgen, ausserdem aber für den Angeschuldigten, vermöge des Urrechtes der Unbescholtenheit, die vernunftrechtliche Vermuthung der Unschuld streitet. B) Den *Entschuldigungsbeweis*, jedoch blos als Gegen-, oder als Einredenbeweis, hat der Angeschuldigte zu führen. Da jedoch im Untersuchungsprocesse der Inquirent verpflichtet

ist, die Wahrheit zu erforschen, und also auch Alles, was zur Vertheidigung dient, in Gewissheit zu setzen, so kann hier von einer *Beweislast des Angeschuldigten* nur *in so fern* die Rede seyn, dass dieser durch Angabe der Umstände und der möglichen Beweismittel den Richter veranlassen und in den Stand setzen muss, die Wahrheit zu erforschen [b]). II) Der *Beweissatz* besteht zwar überhaupt in *Ausmittelung der Wahrheit*, und ist in so fern im Untersuchungsprocesse nicht von vorn herein bestimmbar. Im Laufe der Instruction erhält er jedoch gewöhnlich eine genauere Bestimmung, und diese richtet sich ebenfalls nach dem Unterschiede zwischen dem *Anschuldigungs-* und *Entschuldigungsbeweise*, deren Gegenstände bereits oben (§. 97. 98.) bemerkt worden sind [c]).

a) *Stübel* §. 2233.

b) Dies ist auch in der That der Sinn der *P. G. O. Art.* 151., und selbst des *Art.* 141. *Preuss. Cr. O. Art.* 365. Gibt also der Angeschuldigte zur Begründung einer Einrede Thatsachen ohne nähere Umstände und ohne alle Beweise an, und der Richter kann solche auch nicht von Amtswegen ausmitteln, so kommen ersterem diese Facta nicht zu statten.

c) *Gemeinkundige* (*notorische*), d. h. bereits unleugbar gewisse Thatsachen, gehören nicht zum Beweissatze, wenn es gleich nöthig seyn kann, das Daseyn ihrer Gewissheit actenmässig zu machen.

§. 106.

C) *Beweismittel.*

I) ***Beweismittel*** (media probandi) sind *die Mittel, durch welche man zur Kenntniss der Beweisgründe gelangt.* Verschieden davon sind A) die *Beweisgründe* selbst (§. 95.); B) die *Anzeigen*, d. h. solche Thatsachen, aus welchen sich Beweisgründe durch Schlussfolge ableiten lassen (§. 100.); C) die s. g. *Wahrheitserforschungsmittel* (§. 108.). II) Zu den Beweismitteln zählt man A) das *Geständniss* des Angeschuldigten, B) den *Augenschein* sammt den *Gutachten* der *Sachverständigen*, C) die *Zeugen*, D) *Urkunden* und E) den *Eid*, diesen jedoch nur in sehr beschränktem Maase (§. 153.). Ueber die *Zahl* und *Stellung* der Beweismittel herrschen verschiedene Meinungen. Dass bei allen diesen Mitteln, mehr oder weniger, auch Schlüsse und Vermuthungen eintreten, auf welchen erst ihre Beweiskraft beruht [a]), hindert nicht, sie, als Quellen des natürlichen Beweises, dem Anzeigenbeweise entgegenzusetzen. Das *Geständniss* gehört zwar an sich zu den *Beweisgründen*, lässt sich aber doch, theils als Selbstzeugniss, theils weil es zu dessen Erlangung meist eines besonderen und sehr wichtigen

Verfahrens, so wie dessen Glaubwürdigkeit einer sorgfältigen Prüfung bedarf, zu den *Beweismitteln* zählen [b]). Der *Augenschein* ist immer ein Mittel zur Erlangung von Gründen der richterlichen Ueberzeugung, und also ein Beweismittel [c]). Der Beweis durch *Sachverständige* lässt sich auch vom Augenschein getrennt, als eignes Beweismittel aufstellen [d]). *Zeugen* und *Urkunden* kann man auch unter dem Namen der *Zeugnisse* zusammenfassen, welche dann, wenn man Geständniss und Augenschein ausschliesst, und den Reinigungseid zu den Wahrheitserforschungsmitteln zählt, das *einzige* Beweismittel bilden würden [e]).

a) *Stübel* §. 1099. N. *Mittermaier* a. a. O. §. 15.

b) *Mittermaier* a. a. O. §. 31. — Die P. G. O. Art. 22. setzt *Bekenntniss* und *Beweisung* einander entgegen. Ist ein auf andere Weise, als durch Geständniss, erlangter voller Anschuldigungsbeweis vorhanden, so nennt man dies *Ueberführung*, *Ueberweisung*.

c) Die Bemerkung, dass dasjenige, was vom Angeschuldigten eingestanden, oder vom Richter selbst wahrgenommen ist, keines Beweises mehr bedürfe, bezieht sich mehr auf den Civilprocess. Im Strafprocesse sagt sie aber in der That nichts weiter, als dass dasjenige, was bereits auf die nächste und beste Art bewiesen ist, keines anderen Beweises bedarf.

d) Es ist jedoch methodisch betrachtet besser, sie in der Abhandlung zusammenzustellen.

e) Durch alle die Abweichungen von der oben bemerkten gewöhnlichen Aufstellung der Beweismittel wird jedoch weder für die Wissenschaft, noch für die Anwendung etwas gewonnen. Vielmehr dient es zu grösserer Klarheit und Brauchbarkeit der Lehre, wenn man die genannten Beweismittel nach jener Ordnung einzeln darstellt.

§. 107.

D) *Wahrheitserforschungsmittel.*

Bei der bestimmten Richtung des Deutschen Strafverfahres auf Erlangung eines Geständnisses (§. 66.) auf der einen, und der natürlichen Abneigung der meisten Angeschuldigten ein Bekenntniss abzulegen auf der anderen Seite, verfiel man auf die Anwendung sogenannter *Wahrheitserforschungsmittel* (media eruendae veritatis, Beweisergänzungsmittel), d. h. *solcher Mittel, die geeignet sind, den leugnenden Angeschuldigten zur Ablegung eines Bekenntnisses zu nöthigen*, und zwar I) durch Erregung *körperlicher Schmerzen* — *Folter*, *Tortur*, *Marter*, *peinliche Frage* [a]). II) Durch Erregung von *Vorstellungen und Gefühlen*, nemlich A) durch *Furcht*, und zwar 1) vor körperlichen Schmerzen — *Territion* (Schreckung, Bedrohung mit der Marter), 2) vor göttlicher Strafe des Meineides — *Reinigungseid* (purgatio canoni-

ca) [b]. B) Durch *Ueberraschung* — *Confrontation* (Gegenstellung). Da jedoch in neueren Zeiten die Folter in allen Ländern aufgehoben worden und hiermit die Territion von selbst verschwunden ist, die Confrontation aber zur Lehre vom Geständnisse und Verhöre, und der Reinigungseid zur Lehre vom Beweise durch Eid gehört, so bedarf es nunmehr in der Theorie des Deutschen Strafprocesses keines eigenen Capitels von den s. g. Wahrheitserforschungsmitteln mehr [c]).

a) Von den Arten, Graden und dem Gebrauche der Folter und der Territion, so wie von deren Ungerechtigkeit und Unzweckmässigkeit mündlich. Ueber die Literatur vgl. *Gmelin Grunds. der Gesetzgeb. über Verbrechen u. Strafen.* S. 387 ff.

b) So wurde wenigstens in der Praxis der Reinigungseid gewöhnlich betrachtet, wenn er gleich nur zufällig und indirect ein Bekenntniss abnöthigt.

c) Von der Folter kann jetzt nur noch bei den unerlaubten Mitteln, ein Geständniss zu bewirken, die Rede seyn (§. 133.).

§. 108.

E) *Beweisverfahren.*

Das *Beweisverfahren* ist *der Inbegriff der gerichtlichen Handlungen, welche zur Erforschung der Wahrheit durch die einzelnen Beweismittel erforderlich sind.* Derjenige Theil

dieser Handlungen, welcher auf Entdeckung, Herbeischaffung und Benutzung der Beweismittel abzweckt, wird die *Beweisaufnahme* genannt, unter welchem Ausdrucke man jedoch zugleich das Beweisverfahren versteht. Zu letzterem gehört auch die *Beweisführung*, d. h. die Darstellung der Beweisgründe, um Jemanden von der Wahrheit einer Thatsache zu überzeugen. Es kann diese vom Richter (in den Urtheilsgründen) und vom Angeschuldigten (in der Vertheidigung) geschehen. Die Theorie des *Beweisverfahrens* betrifft die *Voraussetzungen*, die *Ordnung* und die *Einrichtung* der auf Ausmittelung der Wahrheit der Thatsachen abzweckenden gerichtlichen Handlungen. Dasselbe ist nach der Natur der einzelnen Beweismittel verschieden, und daher bei diesen näher zu beschreiben. Doch lassen sich hier wenigstens einige *allgemeine Regeln* aufstellen. 1) Der Richter ist verpflichtet, *von Amtswegen* für Erforschung der Wahrheit aller erheblichen Thatsachen Sorge zu tragen, und also auch die zum Entschuldigungsbeweise gehörigen Thatumstände aufzuklären [a]. 2) Es sind *alle* vorhandene Beweismitlel ausfindig zu machen und zu benutzen, und selbst dann, wenn schon aus einem oder dem anderen ein voller Beweis entspringt, auch die übrigen, falls von deren

Gebrauch irgend eine weitere Aufklärung der Sache zu erwarten ist, anzuwenden [b]). Diejenigen Beweise, deren Verlust zu befürchten ist, sind *zuerst* zu benutzen. 4) Die Beweisführung ist an *keine zerstörliche Frist* gebunden. 5) Die als Bedingungen der formalen Vollständigkeit des Beweises vorgeschriebenen *Förmlichkeiten* des Verfahrens sind *strenge* zu beobachten. 6) Alle Beweishandlungen müssen *vor besetzter Gerichtsbank* vorgenommen und 7) gerichtlich *protocollirt* werden.

a) Dies gilt auch, wenn schon in geringerer Maase, vom Anklageprocesse (§. 244.).

b) Doch wird der vorhandene *volle* Beweis dadurch nicht unvollständig, dass der Richter noch andere Mittel hätte gebrauchen können. *Stübel* §. 1124. 1125.

§. 109.

F) *Kraft der Beweise.*

Die Rücksichten und Regeln, wonach die Kraft der Beweise zu beurtheilen ist, beziehen sich meist auf die verschiedenen einzelnen Arten der Beweise, und es lassen sich hier nur einige *allgemeine Gesichtspuncte* dafür aufstellen. Dahin gehört 1) die *Beschaffenheit* der gebrauchten Beweismittel an sich betrachtet, ob insbesondere sämmtliche Bedin-

gungen der Glaubwürdigkeit derselben vorhanden sind; 2) die *Zahl* der vorhandenen gleichartigen oder verschiedenartigen Beweisgründe; 3) das *gegenseitige Verhältniss* mehrerer Beweisgründe, insbesondere die unter ihnen statt findende Uebereinstimmung, Singularität, oder Widersprüche; 4) die *innere Wahrscheinlichkeit* ihrer Ergebnisse, so wie 5) deren *Harmonie* mit *anderen* erwiesenen Thatsachen; 6) das Verhältniss der *vorhandenen* Beweisgründe zu den *fehlenden*, so wie 7) zu den *Gegenbeweisgründen*; 8) die *Form* des bei der Beweisaufnahme beobachteten Verfahrens.

§. 110.

G) *Wirkungen des Beweises:* 1) *Des Anschuldigungsbeweises, und zwar* a) *des vollständigen.*

Wenn extensive und intensive, formelle und materielle *Vollständigkeit* des Beweises vorhanden (§. 96. 101.) und dieser nicht durch Gegenbeweis unbrauchbar gemacht ist (§. 102. a. E.), so findet *ein verurtheilendes Erkenntniss*, und zwar ohne Rücksicht auf die *Grösse* des Verbrechens und der Strafe, so wie ohne Unterschied der *Art* des Beweises statt, es mag solcher blos natürlicher, oder blos künstlicher, oder zusammengesetzter

Beweis seyn. Nach der P. G. O. Art. 22. ist aber die Schuldigerkennung des Angeschuldigten nur auf natürlichen Beweis zulässig [a]). Diese Vorschrift, welche sich ohnedies wohl auf den damaligen Zustand der Strafgerichte bezog, ist jedoch für *aufgehoben* zu halten; denn der Art. 22. enthält *zwei* innig zusammenhängende und sich gegenseitig *bedingende* Bestimmungen, deren eine verneinend, die andere bejahend ist. 1) Die *negative* Bestimmung sagt, dass auf Anzeigenbeweis, und zwar ohne zwischen vollständigem und unvollständigem zu unterscheiden, *keine Verurtheilung* statt finde [b]); 2) die *positive* Vorschrift bestimmt, dass bei vorhandenen genugsamen Anzeigen *die Folter* angewendet werden soll, um ein Bekenntniss zu erlangen [c]). Da nun durch die erfolgte Abschaffung der Folter diese positive Bestimmung aufgehoben ist, so fällt damit auch jene *durch sie bedingte* negative Vorschrift, so weit sie sich auf *vollen* Anzeigenbeweis bezieht, von selbst hinweg [d]), und ist in so fern als indirecter Weise aufgehoben zu betrachten [e]). Es treten diesemnach die mit der *rationalen Beweistheorie f)* im Einklang stehenden Vorschriften des *Römischen Rechtes g)* ein, wonach ein Angeschuldigter auch *auf vollen Anzeigenbeweis* verurtheilt werden kann, welche Ansicht dann auch bereits

in die neuere Praxis [h]) und Gesetzgebung [i]) übergegangen ist.

a) — »soll jemand endlich zu peinlicher Strafe verurtheilt werden, das muss aus *eigen Bekennen* oder *Beweisung* (wie an andern Orten dieser Ordnung klärlich funden wird) geschehen und nicht auf Vermuthung oder Anzeigung.« Alle Versuche, diese Vorschrift durch einschränkende Auslegung zu beseitigen, indem man dieselbe nur auf den Fall eines blossen *Verdachts*, oder auf *schwerere* Verbrechen, oder auf die *ordentliche* Strafe bezog, mussten nothwendig an dem völlig klaren Sinne derselben scheitern. *v. Feuerbach* §. 569. *Stübel* §. 1022. *Konopak* im N. Archiv. III. S. 494 ff. *Mittermaier Strafverf.* §. 175. S. 312. *Desselben Beweislehre.* S. 446 f.

b) »Dass *niemand* auf *einigerlei Anzeigung*, Argwohn, Wahrzeichen oder Verdacht endlich zu peinlicher Strafe soll verurtheilt werden.«

c) »sondern *allein peinlich mag man darauf fragen*, so die *Anzeigung* genugsam ist.«

d) Hierin liegt offenbar mehr, als das blosse Verschwinden der ratio legis, und es ist also hier nicht von Anwendung der Auslegungsregel: cessante ratione legis cessat legis dispositio die Rede. *Siegen* (s. n. *e.*), welcher obiges Argument bestreitet, verwechselt offenbar *vollen künstlichen* Beweis mit blossem Verdacht, oder *unvollständigem* Beweise.

e) Denn man müsste sonst widersinniger Weise annehmen, dass beim Daseyn eines *vollen* Anzeigenbeweises *weder* die Folter, *noch* ein Strafurtheil statt finde, mithin bei der Unstatthaftigkeit ausserordentlicher Strafen (§. 111.) *Lossprechung* eintreten müsse. Dass die hieraus entspringende Gefahr für die Rechtsordnung durch die Vorschrift der Art. 176 u. 195.

nicht abgewendet werden kann, bedarf keiner Ausführung. *Stübel* §. 1025. A. M. sind *Martin* §. 68. *Mittermaier Beweislehre.* S. 447 f. *Abegg Lehrb. des Crim. Proc.* S. 139. *H. J. Siegen: Es gibt keinen Criminalbeweis durch Vermuthungen.* In dess. jurist. Abh. Gött. 1834. N. III.

f) (§. 172.) *Weber* a. a. O. §. 7 ff. *Mittermaier* a. a. O. §. 59.

g) *L.* 25. *C. de probat.* (4, 19.): »indiciis ad probationem indubitatis et luce clarioribus.« *L.* 2. *C. quorum appellationes* (7, 65.): »argumentis convictus.« *L.* 22. *C. ad L. Corn. de fals.* (9, 22.): »argumentis.« *L.* 34. *C. de adult.* (9, 9.): »indiciis evidentibus.« *L.* 6. *C. de dolo* (2, 21.): »indiciis perspicuis.« Verglichen mit *L.* 5. *D. de poenis*, wonach auf *blossen Verdacht* keine Verurtheilung statt findet. In Hinsicht des Beweises des Dolus wurde schon durch den Reichsabsch. v. 1594. §. 69. der Art. 22. aufgehoben und das Röm. Recht hergestellt. Ueber diese Stellen *Matthaei de crimin.* *L.* 48. T. 19. c. 6. *Stübel über den Thatbestand.* §. 255. 256. *Kleinschrod Abhandl.* Th. I. N. I. §. 5. — *R. A. Feer* D. *de reo non nisi indiciis convicto condemnando.* Heidelb. 1810. *Ed. Kiehn* D. *num ad communis iuris normam artificiali adhibita probatione condemnatio statui possit.* Gott. 1834.

h) *Meister* l. c. §. 416. *Tittmann* a. a. O. §. 866. *Pfister merkwürdige Criminalfälle.* B. I. S. 265. *Hohnhorst Jahrbücher.* I. S. 155. VII. S. 101. *B. W. Pfeiffer Practische Ausführungen.* B. II. S. 442. *Stübel* §. 977. *Derselbe Ueber den Thatb.* §. 272 ff. *Hitzigs Annalen* an vielen Stellen, insbes. H. XX. S. 331 ff. — *Heffter Lehrb. des C. R.* §. 636. 637. *Weber* im N. Archiv. III. S. 107. *Volkmann Sächs. Crim. R.* §. 353.

i) Mehrere neuere Gesetze lassen zwar Verurtheilung auf vollen Anzeigenbeweis zu, jedoch weil sie die

leichtere Möglichkett eines Irrthums voraussetzen, mit Ausschliessung der Todesstrafe, oder auch lebenslänglicher Freiheitsstrafe. *Oesterr. G. B.* §. 412., nebst dem Gesetze v. 6. Jul. 1833. *Baier. St. G. B.* II. Art. 328. 330. *Oldenburg. St. G. B.* Art. 811. und Nov. v. 11. Oct. 1821. s. *Weimar.* Verordn. vom 7. Mci 1819. *Hannoversche* Verordn. v. 25. März 1822. (Gesetzsamml. I. Abth. n. 14.) Diese erfordert $^2/_3$ der Stimmen, um den Leugnenden auf künstlichen Beweis für schuldig zu erklären, und bestimmt, dass anstatt der Todesstrafe auf 20jährige Zwangsarbeit, und anstatt lebenslänglicher Zwangsarbeit auf 10 bis 12jährige erkannt werden soll. *Hannover. Entw.* Art. 247. Von andern neueren Gesetzen s. *Mittermaier* a. a. O. §. 61. n. 1. *Heffter Lehrb. des Cr. R.* §. 636. n. 2. Die *Preuss. C. P.* Art. 405 f. beschränkt die Verurtheilung wegen Anzeigenbeweises *allgemein* auf *ausserordentliche* Strafe (§. 111.).

§. 111.

b) *Wirkung des unvollständigen Anschuldigungsbeweises.*

I) Wenn eine zum Anschuldigungsbeweise gehörige Thatsache nicht vollständig erwiesen ist, darf solche dem Urtheile nicht zum Grunde gelegt werden, indem sie nicht gewiss ist, und also auch nicht unter das Strafgesetz subsumirt werden kann. Fehlt es daher insbesondere am vollen Beweise des Thatbestandes, oder des Thäters, so findet überhaupt kein *Strafurtheil* statt. Viele [a]) beschränken diesen unbestreitbaren Grundsatz dahin, dass zwar nicht die volle gesetzliche Strafe (poena ordi-

naria), wohl aber eine *gelindere (ausserordentliche)* Strafe statt finde [b]). Diese Ansicht, welche die Unschuld in hohem Grade gefährdet, und die gesetzliche Beweistheorie vernichtet, widerspricht indessen sowohl den allgemeinen Grundsätzen von der Gesetzanwendung, als den gesetzlichen Vorschriften [c]), und es lassen sich dergleichen *Verdachtsstrafen* weder durch die behauptete Nothwendigkeit eines Surrogates der abgeschafften Folter, noch durch ein angebliches Nothrecht des Staats zur Abwendung der aus der Straflosigkeit Verdächtiger entspringenden Gefahr rechtfertigen. Auch führen sie zu den nachtheiligsten Folgen [d]). Jede ausserordentliche Strafe bei unvollständigem Beweise ist daher für eine Ungerechtigkeit zu halten [e]). II) Der unvollständige Anschuldigungsbeweis kann jedoch *gewisse andere* für den Angeschuldigten *nachtheilige Wirkungen* haben [f]); dahin gehört A) die Statthaftigkeit mancher lästigen Processhandlungen, nemlich 1) die Anwendung drückender Mittel, um ihn, wenn er der Flucht verdächtig oder flüchtig ist, vor Gericht zu stellen (§. 75 ff.), insbesondere Verhaftung, Steckbriefe und öffentliche Ladung; 2) Confrontation (§. 131.); 3) Specialuntersuchung. B) Unvollständige Lossprechung (absolutio ab instantia). C) Auflegung des Reinigungseides.

D) Verurtheilung in die Untersuchungskosten.
E) Die Statthaftigkeit policeilicher Maasregeln zur Sicherung gegen den Verdächtigen g).

a) Es gehören dahin die meisten älteren Practiker. Die Annahme der Statthaftigkeit ausserordentlicher Strafen wurde besonders durch die Vorschrift des Art. 22. und das Bestreben, dieselbe zu umgehen, verbreitet. *Mittermaier* a. a. O. S. 491 f.

b) Verschieden hiervon ist 1) die Vorschrift neuerer Gesetze, dass bei *vollem Anzeigenbeweise* nicht auf die gesetzliche Todesstrafe, mithin in so fern auf eine ausserordentliche Strafe erkannt werden soll (§. 110. n. *i*.). Diese Bestimmung bezieht sich nicht auf den *Grad*, sondern auf die *Art* des Beweises. 2) Das Erkenntniss auf die ordentliche Strafe der *leichteren* Art des Verbrechens, weil das besondere Merkmal der schwereren Art nicht vollständig bewiesen ist. Unpassend nennt dieses *Tittmann* §. 845. eine ausserordentliche Strafe.

c) *L*. 5. *D*. *de poenis*: »Sed nec de suspicionibus debere aliquem damnari Divus Traianus — rescripsit: satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari.« *P*. *G*. *O*. Art. 22.

d) *Matthaei de crimin*. L. 48. T. 15. C. 6. n. 4. *Kleinschrod Ueber die Wirkungen eines unvollkommenen Beweises in peinlichen Sachen*. In dess. Abhandl. T. I. n. I. §. 7. *Holzschuher ab Harlach* D. *de poena extraord. deficiente plena criminis probatione neutiquam decernenda*. Altd. 1799. Die *Preisschriften* von *Eisenhart*, *Bergk*, *Zachariä* und *Vezin* im A. Archiv des C. R. B. III und IV. *Ranfft Vom Beweis in peinl. S.* Cap. III. *v. Feuerbach Revision*. Th. I. S. 64. *Stübel Ueber den Thatbest*. §. 275. *Dess. Strafverf*. §. 1218 ff. *Mittermaier* a. a. O. §. 69. — Obige Regel leidet

auch keine Ausnahme bei *leichten* Verbrechen. Die entgegengesetzte Behauptung kann nur den Sinn haben, dass bei leichten Verbrechen die *formale* Vollständigkeit des Beweises durch wenigere Erfordernisse bedingt ist.

e) Unter den neueren Gesetzen billigt nur noch die *Preuss. Crim. O.* §. 391. 405. die ausserordentlichen Strafen bei unvollständigem Beweise, und stellt, in offenbarem Widerspruch mit den Grundsätzen von der Strafbarkeit, den *Grad* des unvollständigen Beweises als mit zu beachtenden *Strafzumessungsgrund* auf (§. 407.). Es ist zwar behauptet worden, dass dieses Gesetz sich auf den Fall des *vollen Anzeigenbeweises* beziehe. *Jarcke* im N. Archiv des C. R. VIII. S. 133. Diese Behauptung widerspricht aber dem klaren Inhalte des Gesetzes. s. auch *Abegg Erörter.* I. S. 257.

f) *Stübel* §. 1239 ff.

g) *P. G. O.* Art. 176. *Mittermaier vom Beweise.* §. 70.

§. 112.

2) *Wirkung des Entschuldigungsbeweises überhaupt.*

Die *Kraft* der Entschuldigungsbeweise wird eben so, wie die der Anschuldigungsbeweise, nach den durch die rationale und gesetzliche Beweistheorie bestimmten formalen und materialen Erfordernissen und Merkmalen beurtheilt [a]). Zwischen beiden Beweisen ist aber in Hinsicht ihrer *Wirkungen und Folgen* [b]) der wichtige Unterschied, dass nur auf *vollständigen* Anschuldigungsbeweis ein dem

Angeschuldigten *nachtheiliges* Urtheil gegründet werden kann, dass hingegen auch ein *unvollständiger* Entschuldigungsbeweis, falls solcher bis zur Wahrscheinlichkeit (halber Beweis) gebracht ist, *zum Vortheile* des Angeschuldigten wirkt [c]). Denn ein Strafurtheil erfordert *Gewissheit* der ihm zum Grunde zu legenden Thatsachen (wirkliche, materiale Wahrheit), an welcher es aber fehlt, wenn der Entschuldigungsbeweis so weit vorliegt, dass gegründete Zweifel gegen die Wahrheit einer Thatsache entstehen müssen, mithin das allgemeine Merkmal der Vollständigkeit des Beweises (§. 101.) nicht mehr passt. Auch kommen dem Angeschuldigten in dieser Lage die allgemeinen Regeln zu statten, dass bei vorhandener Gleichheit der Gründe überhaupt für den Beklagten erkannt wird [d]), und dass im Zweifel immer die gelindere Ansicht vorzuziehen ist [e]).

a) Sollte jedoch ein *formaler* Mangel nicht mehr geheilt werden können, so schadet derselbe der Kraft des Entschuldigungsbeweises nicht. *Stübel* §. 681. 867. 923. 1095. *Baier. St. G. B.* II. Art. 337.

b) Die Verwechslung der *Kraft* des Beweises mit den *Wirkungen und Folgen* desselben hat zwei Irrthümer erzeugt, indem 1) Manche behaupten, die Erfordernisse der Beweiskraft seyen beim Entschuldigungsbeweise zum Theil nicht nöthig; z. B. ein verdächtiger Vertheidigungszeuge verdiene vollen Glauben.

Eben so irrig ist es, 2) wenn Andere es bestreiten, dass auch ein unvollständiger Entschuldigungsbeweis zum Vortheil des Angeschuldigten wirke. *Leyser* Sp. 562. *Boehmer* ad CCC. Art. 47. §. 8.

c) *Boehmer* l. c. §. 7. *Klein peinl. R.* §. 101. 104. *Meister* l. c. §. 404. *Feuerbach* a. a. O. §. 571. *Stübel* §. 680. 1301 ff. *Mittermaier D. Strafverf.* §. 181. *Dess. Beweislehre* S. 154.

d) *L.* 125. *D. de R. I.* *L.* 4. *C. de edendo* (2, 1.). *L.* 38. *D. de re iud.* *L.* 5. *D. de poenis.*

e) *L.* 155. §. 2. *L.* 192. §. 1. *D. de R. I.* *L.* 32. 42. *D. de poenis.* *C.* 49. *de R. I. in* VI.

§. 113.

b) *Nach Verschiedenheit der Fälle.*

I) Ist durch den Entschuldigungsbeweis die *Unglaubwürdigkeit der Mittel des Anschuldigungsbeweises* wahrscheinlich gemacht, so *verlieren* diese so viel an ihrer *Kraft*, dass es nun in Hinsicht des Gegenstandes derselben an einem vollen Beweise fehlt, und also die Thatsache, welche durch sie erwiesen seyn soll, beim Erkenntnisse nicht berücksichtigt werden kann. II) Ist der Entschuldigungsbeweis *als Gegenbeweis* (§. 98. II.) bis zur Wahrscheinlichkeit gebracht, so macht er den Anschuldigungsbeweis, selbst wenn dieser an sich vollständig ist, für die Entscheidung *unbrauchbar*, indem die erforderliche Gewissheit der zum Anschuldigungsbeweise gehörenden

Thatsachen in dem Grade, worin das Gegentheil wahrscheinlicher wird, verliert und in Zweifelhaftigkeit übergeht, welche es nicht gestattet, die fragliche Thatsache dem Urtheile zum Grunde zu legen. Wie nun in diesem Falle zu erkennen sey, das hängt von der Natur derjenigen Thatsache ab, welche durch den Gegenbeweis ungewiss geworden ist (§. 97.). Wenn III) der *Einredenbeweis* A) auf eine die *Strafbarkeit ganz ausschliessende* Einrede gerichtet, und diese halb erwiesen ist, so kann keine Verurtheilung erfolgen, sondern es muss auf einen Hülfseid, oder, in so fern dieser unstatthaft ist, auf Lossprechung von der Instanz erkannt werden. Betrifft hingegen der Entschuldigungsbeweis B) eine die *Strafbarkeit mindernde Einrede* (also das Daseyn eines Strafminderungsgrundes), so wird dadurch, falls solche wahrscheinlich gemacht ist, die Zuerkennung der durch eine höhere Strafbarkeit bedingten *härteren* Strafe ausgeschlossen.

Zweites Capitel.

Von dem directen (natürlichen) Beweise.

§. 114.

Vorerinnerung.

Die Lehre von den *Beweismitteln*, als den

unmittelbaren Erkenntnissquellen der Wahrheit einer Thatsache, lässt sich nach einer natürlichen Anordnung so darstellen, dass jedes der einzelnen Beweismittel theils *an sich*, d. h. von Seiten seiner Natur, Arten, Erfordernisse und Kraft, geschildert, theils das bei dessen Gebrauch zu beobachtende eigenthümliche *Verfahren*, in so fern sich dieses nicht auf eine besondere Processart bezieht, beschrieben wird [a]).

a) Durch Abhandlung der auf *dasselbe* Beweismittel sich beziehenden Lehren in *verschiedenen* Abschnitten leidet die Klarheit der Uebersicht. — Mit dem *Geständnisse* wird hier aus dem Grunde der *Anfang* gemacht, weil die Erlangung desselben eine Hauptrichtung des Deutschen Strafverfahrens ausmacht, und weil dasselbe das einzige Beweismittel bildet, welches bei *allen* Verbrechen vorkommen kann.

Erste Abtheilung.

Von dem Geständnisse *a*).

§. 115.

1) *Von dem Geständnisse an sich betrachtet:*

A) *Begriff b*).

Aussage des Angeschuldigten im weiteren Sinne ist *jede Erklärung desselben über die Wahrheit einer auf das ihm beigemessene Verbrechen sich beziehenden Thatsache* c).

Sie begreift sowohl die Ableugnung, als die Anerkennung der Wahrheit der Thatsache. Betrifft letztere einen dem Angeschuldigten *ungünstigen* Umstand d), so ist es im Allgemeinen ein *Bekenntniss*, welches aber seinem Gegenstande nach zwei verschiedene Bedeutungen hat: 1) *Geständniss*, *Bekenntniss* (confessio) *im weiteren Sinne* ist *die Erklärung des Angeschuldigten, dass eine ihm nachtheilige Thatsache wahr sey* e). 2) *Geständniss im engeren (eminenten) Sinne* ist *die Erklärung des Angeschuldigten, dass er das Verbrechen, dessen er beschuldigt wird, begangen habe.* Nur dann heisst der Angeschuldigte selbst *geständig* f). Das gehörig geeigenschaftete Bekenntniss ist nicht nur das *umfassendste*, sondern auch oft das *einzig anwendbare* Beweismittel. Daher ist im Deutschen Strafverfahren die Instruction hauptsächlich auf Erlangung eines rechtsgültigen Bekenntnisses gerichtet.

a) *Kleinschrod Ueber das Geständniss als Beweismittel in peinlichen Fällen.* Im A. Archiv des C. R. IV. St. 4. n. 3. *Tittmann Ueber Geständnisse und Widerruf in Strafsachen.* Halle 1810. *Abegg Beiträge zur Lehre vom Geständnisse.* In dessen historisch-pract. Erört. Abth. III. S. 204 f.

b) Dass und warum das Geständniss zu den Beweismitteln gezählt wird, darüber s. §. 106.

c) Nur Thatsachen, nicht Urtheile des Angeschuldigten sind Gegenstände des Beweises durch Bekenntniss.

d) Hierdurch unterscheidet sich das Geständniss von der Aussage über einen für den Angeschuldigten günstigen oder gleichgültigen, oder auf *Andere* sich beziehenden Umstand, in welchem letzteren Falle dieselbe ein *Zeugniss* ist.

e) Auch die Aussage des Angeschuldigten über eine ihm nachtheilige Wahrnehmung ist zwar ein Geständniss im weiteren Sinne, wenn gleich dasselbe in Hinsicht seiner *Beweiskraft* wie ein *Zeugniss* zu beurtheilen ist (§. 119.).

f) Hierzu gehört also, dass der Angeschuldigte nicht nur die That überhaupt (z. B. die Entwendung), sondern auch mit allen zum Begriff des ihm beigemessenen Verbrechens erforderlichen Merkmalen (z. B. auch die Absicht, sich die fremde Sache zuzueignen) gesteht. Leugnet er daher ein solches Merkmal ab, so ist kein Geständniss im eminenten Sinne vorhanden.

§. 116.

B) *Eintheilungen des Geständnisses:* 1) *Ueberhaupt.*

I) Seinem Inhalte nach ist das Geständniss A) entweder *einfaches* (reines, unumwundenes, uneingeschränktes), oder *qualificirtes* (umwundenes, eingeschränktes), d. h. welches durch einen beigefügten Zusatz beschränkt ist (§. 117.). B) In derselben Hinsicht ist das Geständniss entweder *unbestimmtes* (vages, conf. nuda), oder *umständliches* (conf. vestita s. circumstantialis), d. h. mit Angabe der

Umstände der eingestandenen Thatsache begleitet. II) In Hinsicht der Personen, vor denen es abgelegt wurde, ist es entweder *gerichtliches*, oder *aussergerichtliches* Geständniss. III) Nach der *Art* der Ablegung kann es *ausdrückliches* und *stillschweigendes* Bekenntniss seyn. Letzteres wird aus schlüssigen Handlungen gefolgert. Eine besondere Art desselben ist das *Contumacialbekenntniss*, d. h. welches aus dem Ungehorsam gegen einen richterlichen Befehl abgeleitet wird, falls diese Folge durch Gesetz angedroht ist (auch confessio *ficta* genannt). IV) Dem Beweggrunde nach ist das Geständniss entweder *freiwilliges*, d. h. aus eigenem Antriebe abgelegtes, oder *abgenöthigtes*, d. h. wozu der leugnende Angeschuldigte erst durch Anwendung erlaubter Mittel veranlasst wurde [a]). V) Mit Rücksicht auf die Erfordernisse wird das Geständniss in *rechtsgültiges* (conf. legitima) und *mangelhaftes* (conf. vitiosa) getheilt.

a) Hiermit ist das durch unerlaubte Mittel *erzwungene* Bekenntniss nicht zu verwechseln.

§. 117.

b) *Insbesondere vom qualificirten Geständnisse a).*

Um über den Werth der Eintheilung in einfaches und qualificirtes Geständniss und

deren Einfluss auf Bestimmung der Beweislast richtig urtheilen zu können, ist zu unterscheiden: Das von einem Angeschuldigten abgelegte Bekenntniss ist I) entweder ein *Geständniss im engeren Sinne*, d. h. er hat das Verbrechen selbst, mithin alle zu dessen Daseyn gehörige Thatsachen (in so fern solche überhaupt Gegenstände seiner eigenen sinnlichen Wahrnehmung seyn können), eingestanden. Hier kann er sich nur durch Vorschützung einer die Strafbarkeit des eingestandenen Verbrechens ausschliessenden oder mindernden *Einrede*, deren Beweis ihm dann obliegt, gegen die Anschuldigung vertheidigen [b]). Das abgelegte *Geständniss selbst* wird hierdurch *nicht beschränkt*, weshalb in diesem Falle von einem qualificirten Geständnisse nicht die Rede seyn kann. II) Oder es ist nur *Bekenntniss eines Theiles* der zum Anschuldigungsbeweise gehörigen Thatsachen, *verbunden* mit *Ableugnung eines anderen Theiles*. Hier ist beziehungsweise einfaches Bekenntniss und reine Ableugnung, beides für sich bestehend, vorhanden, und dem Richter (oder Ankläger) liegt der Beweis der geleugneten Thatsachen ob, ohne welchen eine extensive Unvollständigkeit des Anschuldigungsbeweises vorhanden ist. Meist wird jedoch die Ableugnung dieser Thatsachen *kein blosses Verneinen* [c]), son-

dern *mit positiver Behauptung einer anderen Thatsache verbunden* seyn, wodurch die Ableugnung erst ihren bestimmten Sinn erhält und gerechtfertigt wird, und welche nun in so fern die Natur einer Einrede annimmt [d]). Denn wollte sich hier der Angeschuldigte auf blosses Ableugnen, z. B. der Zurechenbarkeit oder der Rechtswidrigkeit der von ihm eingestandenen Handlung, beschränken, *ohne* zugleich den, diese oder jene ausschliessenden, *besonderen Grund* anzugeben, so würde das *Leugnen allein* ihm keinen Schutz gewähren, da der Richter hierdurch nicht in den Stand gesetzt würde, das Daseyn dieses Grundes auszumitteln. Gibt nun der Angeschuldigte denselben an, so erhält sein Bekenntniss einen *positiven beschränkenden Zusatz*, und wird hierdurch zu einem *qualificirten Geständnisse*, dessen Begriff sich blos auf diesen Fall beschränkt [e]). Durch den positiven Zusatz, welcher von der eingestandenen Thatsache stets getrennt werden kann, und den der Angeschuldigte zu beweisen hat, soll aber entweder das Daseyn des Verbrechens ganz aufgehoben, oder die Natur desselben geändert, oder die Strafbarkeit gemindert werden. Nach dieser Verschiedenheit richtet sich dann auch die Wirkung des Ergebnisses der wegen des Zusatzes geschehenen Beweisführung [f]). So oft

übrigens hier von der dem Angeschuldigten obliegenden *Beweislast* die Rede ist, muss dies in dem oben (§. 105.) bemerkten eingeschränkten Sinne verstanden werden.

a) *F. de Graffen* D. *de confessione qualificata.* Gott. 1769. *Klein Peinl. Recht.* §. 104. *Kleinschrod vom Geständniss.* A. Archiv IV. St. 4. n. 3. §. 10. 16. *Tittmann* III. §. 835. *Stübel* §. 794 ff. *Borst Ueber die Wirkung des beschränkten Geständnisses im peinl. Proc.* Im N. Archiv I. S. 279 ff. *Reyscher* D. *de confess. limitata in causs. crimin.* Tub. 1824. *Heddäus Ueber die qualif. Geständn.* Manheim 1827. *Mittermaier D. Strafverf.* II. §. 158. *Desselben Beweislehre* §. 36. *Abegg* a. a. O. §. 105. *Desselben Beitrag zur Lehre vom Geständnisse* u. s. w. In dessen Erörterungen Abh. III. S. 204 ff.

b) z. B. die Einrede der Hungersnoth, der Verzichtleistung des Verletzten, eines höheren Befehls, der heftigen Gemüthsbewegung, der Trunkenheit u. s. w.

c) Ein solches Verneinen ist es z. B., wenn der des Raubes Angeschuldigte die Entwendung gesteht, aber die Anwendung von Gewalt leugnet.

d) z. B. der Angeschuldigte *gesteht* die Tödtung, *leugnet* aber deren Rechtswidrigkeit, indem er *behauptet*, dass er sich in der Lage der Nothwehr befunden habe; oder er gesteht die wissentliche Wegnahme der fremden Sache, leugnet aber die Absicht, sich solche zuzueignen, indem er *behauptet*, eine Forderung an dem Besitzer zu haben, bis zu deren Bezahlung er die Sache habe zurückbehalten wollen; oder er bekennt die ehrverletzende Aeusserung, leugnet aber deren Rechtswidrigkeit, indem er die Wahrheit derselben *behauptet* u. s. w. s. auch §. 152. n. *b*.

e) In allen anderen Fällen ist es entweder eigentliches Geständniss, mit Vorschützung einer Einrede, oder partielles Geständniss, mit Ableugnung verbunden, und hiernach zu beurtheilen.

f) Die Wirkung des Beweises ist nach den obigen Regeln zu beurtheilen (§. 110—113.).

§. 118.

C) *Erfordernisse eines rechtsgültigen Geständnisses a).*

I) In Hinsicht des *Bekennenden* ist erforderlich, dass derselbe A) die Wahrheit aussagen *konnte*, welches theils nach dem Gegenstande der Aussage, theils nach dem Gemüthszustande desselben, sowohl zur Zeit des Herganges, als der Aussage, zu beurtheilen ist, und dass er B) die Wahrheit aussagen *wollte*, mithin das Geständniss freiwillig und ernstlich von ihm abgelegt wurde. II) Dem *Inhalte* nach muss das Bekenntniss A) *ausdrücklich*, *deutlich*, *bestimmt* und *umständlich* b) seyn, B) in sich selbst das Gepräge der *Wahrscheinlichkeit* haben, und C) mit andern eingestandenen oder erwiesenen Thatsachen *übereinstimmen*. III) In Rücksicht der *Art der Ablegung* wird erfordert, dass das Geständniss A) vor dem *zuständigen* und *gehörig besetzten* Strafgerichte abgelegt, und B) zur Erlangung desselben *kein gesetzwidriges Verfahren* gebraucht worden ist. Der Rich-

ter muss alle erlaubte Mittel anwenden, um das Daseyn der erforderlichen Eigenschaften des Bekenntnisses in Gewissheit zu setzen, den etwaigen Mängeln abzuhelfen und die Zuverlässigkeit desselben auszumitteln [c]).

a) *Tittmann* §. 831. 832. *Stübel* §. 731 ff.

b) *L.* 1. §. 17. *D. de quaest.* Gibt der Angeschuldigte insbesondere solche Umstände an, *die kein Unschuldiger wissen kann*, und werden diese wahr befunden, so liegt hierin zwar ein sehr wichtiges Merkmal der Wahrheit des Geständnisses, allein als nothwendig ist dies durch P. G. O. Art. 53. 54. 60. nur bei dem auf der Folter abgelegten Geständnisse vorgeschrieben. *Mittermaier Strafverf.* §. 156. *Dess. Beweislehre.* §. 33. 34.

c) *Wiederholung* des Geständnisses ist nicht nothwendig, obgleich rathsam, solche zu veranlassen. *Tittmann Ueber Gest.* §. 30. Ist es aber wiederholt abgelegt, so gehört auch noch die Beharrlichkeit des Bekennenden und die *Uebereinstimmung* der verschiedenen Geständnisse unter sich zu den Merkmalen der vollen Gültigkeit.

§. 119.

D) *Beweiskraft: 1) eines rechtsgültigen Geständnisses a).*

I) Der *Grund* der Beweiskraft eines gehörig geeigenschafteten Bekenntnisses liegt in der natürlichen und durch die Erfahrung bewährten Voraussetzung, dass ein Angeschuldigter, ohne Bewusstseyn seiner Schuld, kei-

ne ihm nachtheilige Thatsachen aussagen und sich dadurch der Schande und Strafe aussetzen werde, verbunden mit dem sorgfältig zu prüfenden Daseyn der die Glaubwürdigkeit des Geständnisses bedingenden Erfordernisse (§. 118.). II) Dem *Grade* nach betrachtet, bildet das gültige Bekenntniss einen *vollen Beweis* wider den Angeschuldigten [c]. III) In Hinsicht des *Gegenstandes*, und zwar A) im Allgemeinen betrachtet, beschränkt sich auf der einen Seite diese Kraft auf solche Thatsachen, welche dem Angeschuldigten nachtheilig sind und seine eignen Handlungen betreffen, erstreckt sich aber weder auf ihm vortheilhafte Angaben [d], noch auf Zeugnisse [e], oder auf Anschuldigungen Anderer. Auf der andern Seite verbreitet sich aber dieselbe über alle zum Anschuldigungsbeweise gehörige Thatsachen, welche Gegenstände der eignen Wissenschaft des Angeschuldigten seyn können. B) Im *Einzelnen* liefert das Geständniss 1) vollen Beweis des *Thatbestandes*, sowohl in Hinsicht der objectiven [f], als der subjectiven Erfordernisse desselben [g]; 2) vollen Beweis, dass der Angeschuldigte der *Urheber* oder Theilnehmer des Verbrechens sey, vorausgesetzt, dass der Thatbestand, sey es auch nur durch das Bekenntniss desselben, in Gewissheit gesetzt ist.

a) *Stübel* §. 722 f. 731 ff. *Mittermaier Beweislehre.* §. 31.

b) Die Beweiskraft des Geständnisses beruht hingegen keineswegs auf der Idee der Verzichtleistung.

c) *L.* 2. *C. quorum appell. non rec.* *L.* 16. *C. de poenis.* *P. G. O. Art.* 22.

d) Denn hier fehlt der Grund der Beweiskraft des Bekenntnisses. Wenn sich jedoch der Anschuldigungsbeweis *einzig und allein* auf die Aussage des Ange schuldigten gründet, so muss diese in ihrem *ganzen Umfange* genommen, nicht aber lediglich das *Nachtheilige* als erwiesen ausgehoben werden, sondern es ist auch das *Vortheilhafte*, falls es nur immer Wahrscheinlichkeit hat, zu berücksichtigen. *Hitzig's Zeitschrift.* B. VIII. S. 10.

e) *v. Grolman Criminalrechtswiss.* §. 442. A. M. ist *Stübel v. Thatbest.* §. 327., weil der Grund der Beweiskraft des Geständnisses auch hier eintrete. Allein so wie die Möglichkeit einer unwillkürlichen Täuschung es verbietet, Einem classischen Zeugen vollen Glauben beizumessen, kann auch aus der allein stehenden Aussage des Angeschuldigten über seine Wahrnehmungen kein vollständiger Beweis entstehen. Wenn daher z. B. die des Kindermordes angeschuldigte Mutter aussagt, sie habe gesehen, dass das Kind sich bewegt habe, so wird hierdurch allein das Leben des Kindes nicht bewiesen.

f) Dies gilt jedoch natürlicher Weise nicht von solchen Merkmalen des Thatbestandes, welche keine Gegenstände der eigenen Wissenschaft des Bekennenden seyn können. So kann z. B. der des Giftmordes Angeschuldigte gestehen, dass er dem Andern in tödlicher Absicht eine Substanz, die er für Gift gehalten, eingegeben habe, nicht aber, dass solches Gift gewesen, und dass dadurch der Tod bewirkt worden sey.

g) Nach der Meinung vieler Practiker soll aus dem Geständnisse allein keine solche Gewissheit des Thatbestandes entspringen, dass darauf die Verurtheilung in eine schwere Strafe gestützt werden könnte. *Carpzov pract. rer. crim.* Q. 16. n. 1 s. Q. 81. n. 1 s. *Leyser* Sp. 561. m. 7. Sp. 598. m. 1 s. *Dorn Commentar.* II. S. 136. *Quistorp* §. 681. *Meister* §. 407. Allein abgesehen von der willkürlichen und unbestimmten Unterscheidung zwischen schweren und leichten Verbrechen und Strafen, darf man nicht vergessen, dass hier von der Beweiskraft eines *rechtsgültigen* Geständnisses die Rede ist, zu welchem Umständlichkeit, innere Wahrscheinlichkeit und Uebereinstimmung mit andern erwiesenen Thatsachen gehört. *Stübel* §. 746 ff. Immer aber ist es Pflicht des Richters, von den anwendbaren Mitteln, den Thatbestand *auch auf andere Weise* zu erforschen, gehörigen Gebrauch zu machen.

§. 120.

2) *Beweiskraft eines mangelhaften Geständnisses.*

Der Einfluss eines Fehlers des abgelegten Geständnisses auf Vernichtung oder Schwächung der Beweiskraft desselben ist in einzelnen Fällen mit Rücksicht auf die Natur des mangelnden Erfordernisses zu beurtheilen [a], und dabei zu beachten, ob der Mangel nicht geheilt worden ist, oder noch geheilt werden kann [b]. Im Allgemeinen lassen sich darüber nur folgende Regeln aufstellen. I) Das erwiesene *aussergerichtliche* [c], so wie das *nicht* vor dem *zuständigen* Gerichte [d], oder vor

nicht gehörig besetzter Gerichtsbank abgelegte Bekenntniss kann nicht mehr als einen halben Beweis ausmachen. II) das eigentliche *stillschweigende* Geständniss ist nach den Regeln von den Anzeigen zu beurtheilen. III) Der Grad der Beweiskraft des *Contumacialbekenntnisses* richtet sich nach der grösseren oder geringeren Sicherheit der demselben zum Grunde liegenden Schlussfolge. Bei deren Prüfung ist aber theils auf die Grösse des mit dem Ungehorsam verknüpften Nachtheils, theils darauf zu achten, ob der Angeschuldigte besondere Gründe der Unsicherheit jenes Schlusses nachweist. Auch findet stets noch Vertheidigung statt [e]). IV) Bei vorhandenem *Widerspruche* zwischen wiederholt abgelegten Bekenntnissen ist auf die Beschaffenheit des Gegenstandes desselben, so wie darauf zu sehen, ob und in wie fern der Angeschuldigte den Widerspruch aufzuklären vermocht hat. V) Ueber die Kraft eines durch *ungesetzliches Verfahren* erlangten Geständnisses ist nach der Beschaffenheit dieses Verfahrens zu urtheilen (§. 132.). VII) Das *qualificirte* Bekenntniss (§. 117.) gehört in der That nicht zu den fehlerhaften. Denn, wenn es nur übrigens rechtsgültig ist, so wird die Beweiskraft desselben in Hinsicht der eingestandenen Thatsache durch das damit verbundene Ableugnen

einer andern Thatsache und die deshalb hinzugefügte positive Behauptung eben so wenig, wie durch eine vorgeschützte Einrede, aufgehoben oder geschwächt, sondern dasselbe wird dadurch nur für die Urtheilsfällung mehr oder weniger unbrauchbar gemacht. Bei Beurtheilung der Wirkung des qualificirten Bekenntnisses ist daher einestheils auf die rechtliche Natur der durch dasselbe eingestandenen Thatsache, theils auf das Ergebniss des auf Ausmittelung der Wahrheit des positiven Zusatzes gerichteten Entschuldigungsbeweises zu achten (§. 112, 113.).

a) Dies gilt besonders vom unbestimmten, unwahrscheinlichen und von dem mit andern Thatsachen nicht übereinstimmenden Geständnisse.

b) Die Heilung des Mangels kann jedoch nicht durch Entsagung des Angeschuldigten erfolgen.

c) Die P. G. O. Art. 32. zählt das aussergerichtliche Geständniss zu den Torturalanzeigen. Es kommt dabei besonders auf die Umstände an, unter welchen dasselbe abgelegt wurde. *Leyser* Sp. 673. *Boehmer* ad CCC. Art. 32. *Tittmann Ueber Gest. und Widerr.* §. 14. *Stübel* §. 832 f. *Mittermaier Beweislehre.* §. 34.

d) Hierbei kommt es besonders darauf an, ob es vor einem nicht zuständigen Strafgerichte, oder in einem Civilprocesse, oder vor einer Policeibehörde abgelegt worden.

e) Ueber die Wirkung der verweigerten Ableistung des Reinigungseides §. 157.

§. 121.

E) *Widerruf des Geständnisses a).*

Der Widerruf enthält die Behauptung des Angeschuldigten, dass er, indem er das Bekenntniss ablegte, die Unwahrheit gesagt habe [b]. Diese Behauptung einer Thatsache bedarf um so mehr des Beweises, da sie zum Vortheile des Angeschuldigten gereichen soll, mithin keinen Glauben verdient (§. 119.), und also der Beweiskraft des widerrufenen Bekenntnisses nicht schadet [c]. I) Zur *Statthaftigkeit* eines *wirksamen* Widerrufes [d] bedarf es daher einer besonderen *Begründung* desselben. Dazu gehört aber, dass der Angeschuldigte A) den Mangel einer materiellen oder formellen Bedingung der Rechtsgültigkeit des Geständnisses nachweist (§. 118.); B) oder dass er anstatt der eingestandenen *eine ihn noch mehr beschwerende Thatsache bekennt*; C) oder dass er wider die von ihm eingestandene Thatsache den *Gegenbeweis* führt [e]. II) Bei Bestimmung der *Wirkung* eines gehörig begründeten Widerrufes ist A) zunächst zu unterscheiden, ob das widerrufene Geständniss übrigens ein *rechtsgültiges* war, oder nicht. Dann ist B) auf den *Grund* des Widerrufes, so wie C) darauf zu achten, ob das *ganze* Geständniss,

oder nur ein *Theil* widerrufen, und von welcher Beschaffenheit die widerrufene Thatsache ist; auch kommt es D) darauf an, ob der Grund des Widerrufes bis zur Wahrscheinlichkeit erwiesen ist (§. 112. 113.). Nach allen diesen Rücksichten ist zu bestimmen, ob durch den gehörig begründeten Widerruf das Geständniss gänzlich aufgehoben, oder nur dessen Beweiskraft geschwächt wird, wonach es dann ferner darauf ankommt, ob das widerrufene Bekenntniss allein stand, oder ob noch andere Beweise der fraglichen Thatsache vorhanden oder noch auszumitteln sind. Bei Würdigung der Kraft eines nicht genügend begründeten Widerrufes ist auch noch die *Persönlichkeit* des Angeschuldigten, die etwaige *Veranlassung* und der *Beweggrund* des Widerrufes, so wie die *Zeit*, zu welcher dieser geschah, zu berücksichtigen.

a) *P. G. O. Art.* 54. 57. 69. 91. — *Tittmann Ueber Geständniss und Widerruf.* Halle 1810. *Kleinschrod Ueber das Geständniss.* A. Archiv IV. St. 4. n. 3. *Klein peinl. R.* §. 105. *Stübel* §. 756 ff. *Mittermaier Beweislehre.* §. 37. *Abegg* §. 123.

b) Verschieden vom Widerruf ist theils die blosse *Erläuterung*, theils das *Ableugnen der geschehenen Ablegung* des Geständnisses. Bei letzterem bedarf es nicht mehr der durch die P. G. O. Art. 91. vorgeschriebenen Befragung der Schöffen, sondern das Protocoll hat volle Beweiskraft. *Quistorp* §. 781. *Stübel* §. 776.

c) *Oesterr. G. B.* §. 402. *Preuss. C. O.* §. 378. *Baier. St. G. B.* II. Art. 273.

d) Immer macht aber der Widerruf eine weitere Untersuchung nöthig.

e) Auch hier gilt von der dem Angeschuldigten obliegenden Beweislast das oben Bemerkte (§. 105.).

§. 122.

II) *Von dem Verfahren zur Erlangung eines rechtsgültigen Geständnisses. Einleitung.*

Zur Erlangung eines gültigen Bekenntnisses dient die *Vernehmung des Angeschuldigten.* Im weiteren Sinne besteht diese in der gerichtlichen Befragung desselben über das ihm beigemessene Verbrechen (auch *Verhör* genannt). Die *Statthaftigkeit* der Vernehmung eines Angeschuldigten *als solchen* beruht auf dem Daseyn der Bedingungen des Strafverfahrens gegen eine bestimmte Person (§. 55.). Unter dieser Voraussetzung ist aber die Vernehmung *nothwendig*, selbst wenn der Angeschuldigte bereits ungefragt ein Geständniss abgelegt haben, oder überführt seyn sollte. Der Richter ist jedoch alsdann zur Anstellung des Verhörs nicht blos verpflichtet, sondern auch *berechtigt*, und diesem Rechte entspricht die Verbindlichkeit des Angeschuldigten, sich dem Verhöre zu unterwerfen, und die ihm vorgelegten Fragen deutlich und bestimmt zu

beantworten [a]). Die Verhöre sind 1) in Hinsicht des Umfanges entweder *umfassende*, oder *partielle*; 2) in Rücksicht der Form [b]) entweder *summarische*, oder *ordentliche*. Das summarische oder erste Verhör besteht in der allgemeinen, zu dem Ende geschehenen Befragung des Verdächtigen, damit dieser eine zusammenhängende Erzählung des fraglichen Herganges gebe (*Generalverhör*). Die ordentlichen Verhöre bestehen hingegen in genauer Befragung des Angeschuldigten über alle einzelne erhebliche Umstände (*Specialverhör*) [c]). Eine Art der letzteren ist das *articulirte* Verhör (§. 237.).

a) *Preuss. Crim. O.* §. 263.

b) Die Verschiedenheit der Form ist wenigstens der Hauptgesichtspunct dieser Eintheilung; doch hat jene zugleich noch weitere Folgen.

c) Die Regeln von der Vernehmung der Angeschuldigten sind meist auch auf die *Zeugenverhöre* anwendbar.

§. 123.

A) *Von der Vernehmung der Angeschuldigten überhaupt* a):

1) *Aeussere Einrichtung.*

1) Die Vernehmung muss vor *besetzter Gerichtsbank*, und in der Regel auch an der *Gerichtsstelle* geschehen. 2) Der Angeschul-

digte wird *mündlich* [b]), 3) *ohne Beiseyn Anderer* [c]), und 4) *in eigener Person* vernommen; eine Stellvertretung findet nicht statt. 5) Ist derselbe etwa gefesselt, so werden ihm während des Verhörs die *Fesseln abgenommen*. Bei längerer Dauer des Verhörs, oder wegen vorhandener Schwäche, wird ihm gestattet sich zu *setzen*. Auch ist er auf die seinem Stande entsprechende Weise anzureden. 6) Spricht er nur eine *fremde Sprache*, so wird ein beeidigter *Dolmetscher* und wenigstens ein *sprachkundiger Beisitzer* zugezogen. 7) Ist der Angeschuldigte *taubstumm*, so werden Personen, mit welchen er umgeht, gebraucht, um ihm die Fragen deutlich zu machen, und seine Zeichen zu erklären. 8) Das Verhör ist, bevor es seinem Gegenstande nach beendiget ist, *nicht* ohne hinreichenden Grund *abzubrechen*. 9) Ueber das ganze Verhör wird ein genaues *Protocoll* aufgenommen, wobei, ausser den oben bemerkten allgemeinen Regeln (§. 63.), noch Folgendes zu beobachten ist: a) Es sind, wenigstens bei den Protocollen über Specialverhöre, auch die *Fragen*, so wie die geschehenen *Vorhalte* niederzuschreiben; b) die Antworten sind möglichst mit den *eigenen Worten* des Befragten aufzuzeichnen; wobei es ihm, falls er dazu fähig ist, auf sein Verlangen nicht verweigert werden kann,

die Antworten zu dictiren. Auch ist c) dasjenige, was in Hinsicht des *Betragens* und der *Geberden* des Angeschuldigten bemerkenswerth scheint, zu registriren (s. g. Geberdenprotocoll) [d]), um auch hierdurch dem urtheilenden Richter ein treues Bild von dem Hergange des Verhörs zu geben.

a) *Kleinschrod Ueber die Rechte, Pflichten und Klugheitsregeln des Richters bei peinl. Verhören.* Im A. Archiv I. St. 1. n. 1. St. 2. n. 11. *Tittmann* §. 772 ff. *Stübel* §. 1890—2200. *Martin* §. 60 *b* ff. *Mittermaier* I. §. 93—101. *Abegg* §. 111 ff.

b) Doch werden tauben Personen die Fragen *schriftlich* vorgelegt, und bei Untersuchungen, wobei es auf Prüfung von Rechnungen ankommt, wird auch wohl eine schriftliche Vernehmlassung gestattet.

c) Nach dem *ursprünglichen Hannoverschen Entwurf* Art. 142. sollte bei dem *Schlussverhör* der *Vertheidiger* zugezogen werden, um hierdurch dem Verfahren mehr Oeffentlichkeit zu geben.

d) *Kitka* a. a. O. §. 55.

§. 124.

2) *Innere Einrichtung.*

I) Der allgemeine *Zweck* der Verhöre besteht in Erforschung der *Wahrheit* solcher Thatsachen, welche für die Beurtheilung der vorliegenden Strafe *erheblich* scheinen, es mögen sich dieselben auf die *Anschuldigung*,

oder die *Entschuldigung* beziehen, sie mögen von *unmittelbarer*, oder *mittelbarer* Erheblichkeit seyn. Zu letzteren gehören besonders auch A) die *Persönlichkeit* des Angeschuldigten, als: Vor- und Zuname, Alter, Vaterland, Herkunft, Erziehung, Religion, Stand, Lebensgeschichte und Vermögensverhältnisse; B) die *Gründe seines Wissens*. Hiernach bestimmen sich die *Gegenstände* und der *Umfang* eines Verhörs. II) Das *Verhalten* des verhörenden Richters muss *Unbefangenheit*, *Gleichmuth*, *Geistesgegenwart*, *Ernst* und *Würde*, verbunden mit *Menschlichkeit* und möglichster *Schonung* des Angeschuldigten, zeigen. III) Sowohl hierdurch, als vorzüglich durch die Individualität und das Benehmen des Angeschuldigten bestimmt sich die *Art der Behandlung* desselben, insbesondere je nachdem er sich furchtsam, hartnäckig, lügenhaft, verwegen, oder ungehorsam zeigt. Verweigert derselbe überhaupt die Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen, so ist er mit Gefängnissstrafe, oder, falls er sich schon in Haft befindet, mit deren Schärfung zu bedrohen, und wenn solches fruchtlos bleibt, damit zu belegen. Im äussersten Falle kann auch, nach vorausgehender Bestimmung einer Frist und geschehener Androhung, ein Contumacialerkenntniss statt finden [a]. Artet der

Ungehorsam des Angeschuldigten in andere Vergehungen, z. B. Injurien, Thätlichkeiten, aus, so bilden diese den Gegenstand einer besonderen Untersuchung und Beurtheilung *b*).

a) *Kleinschrod* a. a. O. §. 26. 27. *Tittmann* §. 779. *Oesterr. G. B.* §. 364. *Stübel* §. 2089 ff. §. 2162.

b) Die Bestrafung des Angeschuldigten wegen erwiesener *Lüge* und *Widersprüche* ist *sehr bedenklich*, weil sie leicht als Zwang zur Erpressung eines Geständnisses wirken kann. *v. Grolman* a. a. O. §. 470. *Abegg* §. 122. Jedenfalls muss die Ursache der deshalb erkannten Züchtigung genau registrirt, und letztere erst nach beendigtem Verhöre vollstreckt werden. Die *Preuss. C. O.* §. 289 ff. verbietet dem Inquirenten dergleichen Züchtigungen, und verpflichtet ihn, die Sache dem erkennenden Gerichte zur Beschlussnahme vorzulegen. — *G. Hohbach Ueber Ungehorsamsstrafen und Zwangsmittel zur Erforschung der Wahrheit.* Im N. Archiv XII. S. 451 f.

§. 125.

B) *Von dem summarischen oder Generalverhöre a*).

Die Vernehmung eines Verdächtigen *beginnt* sehr zweckmässig mit dem summarischen Verhöre, d. h. einer allgemeinen Befragung, wodurch derselbe aufgefordert wird, den Hergang, welcher den Gegenstand der Untersuchung ausmacht, zu erzählen. Zugleich ist solches darauf gerichtet, die Persönlichkeit des Angeschuldigten actenkundig zu machen.

Durch Beides soll das weitere Verfahren bestimmt und vorbereitet werden. Hieraus ergeben sich folgende besondere Regeln für dieses erste Verhör: 1) Dasselbe ist *möglichst zu beschleunigen*, theils um eine Vorbereitung des Angeschuldigten zu verhindern, theils zur Abkürzung der sich vielleicht als unnöthig zeigenden Haft [b]. 2) Auf *Erlangung eines Geständnisses* wird dieses Verhör oft noch nicht bestimmt gerichtet werden können. Zeigt sich jedoch dieser Zweck schon jetzt erreichbar, so ist auf denselben hinzuwirken, und dem Angeschuldigten zugleich durch angemessene Verhalte Veranlassung zum Vorbringen seiner Vertheidigungsgründe zu geben. 3) Die von dem Angeschuldigten zu machende *Erzählung* leitet der Richter durch *angemessene Fragen*, welche besonders auf Erläuterungen, Ergänzung von Lücken und Aufhebung von Widersprüchen zu richten sind. 4) Ob mit der Vernehmung über den Hergang selbst, oder über die persönlichen Verhältnisse der *Anfang* zu machen sey, ist nach den Umständen zu beurtheilen [c]. *Ermahnungen* zur Aussage der Wahrheit, insbesondere zum Geständnisse, finden nur bei besonderer Veranlassung statt. 6) Das summarische Verhör wird häufig aus *mehreren einzelnen Vernehmungen* bestehen, die dann aber doch *ein*

Ganzes bilden, welches durch jene Benennung bezeichnet wird.

a) *Kleinschrod* a. a. O. §. 4. *Tittmann* §. 774. *Stübel* §. 1998 ff. *Martin* §. 130. *Mittermaier* §. 125. *Abegg* §. 113.

b) *Kleinschrod* a. a. O. §. 2.

c) Während der zeitraubenden Befragung über die persönlichen Verhältnisse verschwindet leicht die zur Erforschung der Wahrheit geeignete Gemüthsstimmung des Angeschuldigten. *Pfister Ueber die zweckmässigste Benutzung des Augenblicks des ersten Erscheinens der Verbrecher vor Gericht.* Im A. Archiv B. V. St. 1. n. 4. — Die Vernehmung über die Sache selbst mit der Frage zu beginnen: ob der Angeschuldigte den Grund seiner Vorladung (oder Verhaftung) kenne? wird oft nicht rathsam seyn. *Pfister* a. a. O. S. 77.

§. 126.

C) *Von den ordentlichen oder Specialverhören:*

1) *Vorbereitung zu denselben.*

Wenn durch das summarische Verhör entweder schon ein Geständniss erlangt, oder doch gegen den Angeschuldigten ein zum weiteren Strafverfahren wider denselben genügender Verdacht begründet worden ist, so kommt es nun zu ordentlichen oder Specialverhören, welche auf vollständigere Erforschung der Wahrheit und Ausmittelung aller erheblichen Umstände abzwecken. Diese Verhöre erfor-

dern daher eine genauere Befragung des Angeschuldigten [a]), und haben schon die bestimmtere *Richtung*, den noch leugnenden Angeschuldigten zu einem gültigen *Bekenntnisse* zu bewegen. Der Untersuchungsrichter muss sich zu jedem dieser Verhöre *vorbereiten*. Dazu gehört 1) die Erwägung der Natur und Art des fraglichen Verbrechens und sämmtlicher zum Thatbestande desselben erforderlicher, oder auf die Strafbarkeit einwirkender Momente; 2) die genaue Bekanntmachung mit den Ergebnissen der bisherigen Untersuchung; 3) die Entwerfung eines Plans für das Verhör, für welchen sich jedoch keine allgemeine Regel geben lässt, indem sich derselbe nach der besonderen Beschaffenheit und Lage einer jeden Strafsache richtet, wobei indessen doch der besondere Zweck des Verhörs, das Fortschreiten vom Allgemeinen zum Besonderen und von der Hauptsache zu den Nebenumständen, so wie die Zeitfolge der Ereignisse als wichtige Gesichtspuncte zu beachten sind. 4) Wenn die Sache schon so weit instruirt ist, um genügenden Stoff zur Bildung der Fragen zu liefern, so werden diese zwar vorher entworfen, erleiden jedoch im Verhöre selbst die sich als nothwendig zeigenden Aenderungen und Zusätze (Additionalfragen).

a) Das *articulirte* Verhör (§. 237.) ist zwar eine Art der ordentlichen Verhöre, hat aber ausser der Form das Eigenthümliche, dass es zur Specialuntersuchung gehört, und ein Ganzes bildet, in welchem einzelne Fragen über die sämmtlichen Ergebnisse der bisherigen Untersuchung und Verhöre in einer angemessenen Ordnung zusammengestellt werden.

§. 127.

2) *Erfordernisse der Fragen.*

A) In Hinsicht der *Form* müssen die Fragen 1) *einfach* und *kurz*, 2) *deutlich*, insbesondere der Fassungkraft des Angeschuldigten angemessen, und 3) *bestimmt*, jedoch in der Regel nicht positiv bejahend oder verneinend, sondern frageweise gefasst seyn [a]). B) Den *Inhalt* betreffend müssen sie folgende Eigenschaften haben: 1) *Zur Sache gehörig* (pertinent), d. h. nur solche Thatsachen betreffend, welche, sey es unmittelbar, oder mittelbar, erheblich sind; 2) *actenmässig*, d. h. durch die bisherige Untersuchung auf irgend eine Weise veranlasst; 3) *erschöpfend*, d. h. auf Erforschung *aller*, sey es für den Anschuldigungs-, oder für den Entschuldigungsbeweis [b]), erheblichen Thatumstände gerichtet. Angemessene *Vorhalte* werden an passenden Stellen eingeschaltet. C) Die *Ordnung* der Fragen bestimmt sich nach dem bei der Vor-

bereitung entworfenen Plane, nebst den in dem Verhöre selbst sich nothwendig zeigenden Modificationen. Die einzelnen Fragen sind ihrer Reihenfolge nach mit fortlaufenden *Nummern* zu versehen, damit die Beziehung auf dieselben und auf die erfolgten Antworten erleichtert wird. Vorherige Mittheilung der etwa entworfenen Fragen ist der Angeschuldigte zu fordern nicht berechtigt.

a) Daher sind die Fragen nicht etwa wie die Beweisartikel im Civilprocesse und wie ehemals die Anklageartikel mit »*Wahr*« anzufangen.

b) Es ist eine tadelnswürdige Unvollständigkeit, wenn die Fragen nicht mit auf sämmtliche zum Entschuldigungsbeweise gehörige Thatsachen gerichtet werden. Diese Lücke wird durch die allgemeine Schlussfrage: »Ob der Angeschuldigte etwas zu seiner Vertheidigung anzuführen habe?« keineswegs ergänzt. *Quistorp* §. 668. n. *c*.

§. 128.

2) *Mängel der Fragen: Insbesondere* a) *von verfänglichen Fragen a*).

Aus den Erfordernissen der Fragen (§. 127.) ergeben sich zwar deren Mängel von selbst *b*). Es bedarf jedoch einer näheren Untersuchung, ob und in wie fern verfängliche und eingebende Fragen als fehlerhaft und unzulässig anzusehen sind. I) *Verfänglich*, *cap-*

tiös sind solche Fragen, durch welche der Befragte verleitet werden kann, eine Antwort zu geben, welche gegen seinen Willen ein stillschweigendes Bekentniss enthält. Die Antwort steht nemlich mit einer Thatsache, welche er nicht einräumen wollte, in einer solchen Verbindung, dass sich von jener auf diese schliessen lässt. Das Verfängliche liegt entweder blos im Inhalte der Frage c), oder zugleich in deren Fassung und Stellung. II) Die verfänglichen Fragen sind im Allgemeinen *nicht unzulässig*. Denn wenn nur der Sinn der Frage an sich deutlich ist, so kann solche der Angeschuldigte richtig beantworten, wenn er auch nicht einsieht, in welcher Absicht die Frage an ihn geschah, und zu welcher ihm nachtheiligen Schlussfolge seine Antwort führt. Auch liegt das Verfängliche der Frage an sich nicht darin, dass er verleitet werden kann, wider seine *Ueberzeugung*, sondern nur wider seinen *Willen* eine solche Antwort zu geben d). Eine verfängliche Frage ist jedoch alsdann *unstatthaft*, wenn der Befragte dadurch verleitet werden kann, *wider seine Ueberzeugung* zu antworten, welches, mit Rücksicht auf den zu beweisenden Gegenstand, nach der Individualität des Befragten, insbesondere die Geisteskräfte und Bildung desselben zu beurtheilen ist. Immer entsteht

aber aus der Antwort auf eine verfängliche Frage nur ein *stillschweigendes Geständniss*, welches blos die Kraft einer Anzeige hat, und erst durch nachherige ausdrückliche Anerkennung der Wahrheit der ihm nachtheiligen Thatsache die Kraft eines rechtsgültigen Geständnisses erlangt.

a) *C. A. Stecher Ueber captiöse Fragen im Crim. Proc.* München 1816. *Stübel* §. 1992—1997. *Mittermaier* §. 101.

b) Zu den mangelhaften Fragen gehören hiernach insbesondere *dunkle*, *unbestimmte*, *zweideutige*, *zusammengesetzte* und *verworrene* Fragen. Wenn *Kleinschrod* im A. Archiv B. I. St. I. n. 1. §. 15. alle diese Fragen zu den captiösen zählt, so beruht solches auf einem allzuweiten und uneigentlichen Begriffe der verfänglichen Fragen. Auf dergleichen unrichtigen Begriffen beruht die Meinung derer, welche die captiösen Fragen überhaupt für unzulässig halten.

c) In der verfänglichen Frage wird meist eine Thatsache als gewiss vorausgesetzt, und der Angeschuldigte nach einzelnen Umständen derselben, als Zeit, Ort, Beweggrund u. s. w. befragt.

d) Nach dem *Baier. St. G. B.* II. Art. 267. n. 4. gehört zur vollen Beweiskraft des Geständnisses, dass solches nicht auf verfängliche Fragen abgelegt worden.

§. 129.

b) *Von eingebenden Fragen a).*

I) *Eingebend*, *suggestiv* heissen solche

Fragen [b]), worin dem Befragten Thatsachen dergestalt bemerklich gemacht werden, dass er sie zu seiner Antwort benutzen kann. Es sind dies entweder blos mögliche, oder von dem Fragenden vorausgesetzte, oder bereits auf andere Art erwiesene Thatsachen. Der Befragte wird dadurch in die Lage und in Versuchung gesetzt, über die ihm angedeutete Thatsache sich so zu erklären, als ob dieses aus eigner Wissenschaft geschähe. Das Eingebende liegt entweder im *Inhalte*, oder in der *Fassung* und dem *Vortrage* der Frage, oder in *beiden* zugleich [c]). II) Die auf eine Suggestivfrage erfolgte *Antwort* kann in einem *Geständnisse*, oder in einem *Zeugnisse*, oder in einer *Einrede* bestehen. III) Eingebende Fragen sind *in der Regel unstatthaft* [d]), indem sie es ungewiss lassen, ob der Angeschuldigte vermöge eigener Wissenschaft, oder durch die Insinuation verleitet, so aussagte, mithin die Originalität und Glaubwürdigkeit seiner Aussage zweifelhaft machen, deren Wahrheit daher erst auf andere Weise auszumitteln ist [e]). IV) Diese Regel leidet jedoch in Hinsicht solcher Fragen, welche blos materiell suggestiv sind, mehrere *Ausnahmen* [f]). Statthaft ist nemlich A) das Vorhalten von Nebenumständen, um den Angeschuldigten dadurch zum Bekenntniss der Hauptsa-

che zu bestimmen; B) das Vorhalten von Hauptumständen, falls solche entweder bereits erwiesen sind, oder sich doch voraussetzen lässt, dass der Angeschuldigte aus eigenem Wissen noch solche einzelne Umstände hinzuzufügen im Stande sey, welche die Wahrheit seiner Aussage bewähren; C) die Andeutung von Thatsachen und Beweismitteln, welche zur Vertheidigung des Angeschuldigten dienen können *g*).

a) *Kleinschrod Ueber Suggestionen im peinl. Proc.* In dess. Abhandl. I. n. 2. S. 61 ff. *C. W. F. Grattenauer Ueber den Begriff der Suggestivfrage.* Berl. 1803. *I. C. M. Preu Nonnulla capita de suggestionib.* Altd. 1804. *A. Parst Ueber Suggestionen und ihre Gefährlichkeit im Crim. Pr.* Landsh. 1810. *Stübel* Comm. I. et II. *de interrogationibus suggestivis et capt. in criminum quaestionibus.* Vit. 1812. *Desselb. Strafverf.* §. 1974 ff. 2010. *Mittermaier* §. 100.

b) *Fragen* sind zwar die gewöhnliche, aber nicht die einzige Art von Suggestionen, indem diese auch durch andere Aeusserungen und durch Handlungen geschehen können. Insbesondere ist darüber zu wachen, dass Gefangenwärter sich keine Eingebungen erlauben.

c) Es kommen auch nicht selten *versteckte* Eingebungen vor.

d) *L.* 1. §. 21. *D. de quaest.:* »Qui quaestionem habiturus est, non debet specialiter interrogare *an Lucius Titius* homicidium fecerit? sed generaliter *quis* id fecerit? alterum enim magis suggerentis, quam requirentis videtur.« *P. G. O.* Art. 31. §. 1. Art. 56.

e) Am gefährlichsten ist das Eingeben solcher Umstände, deren Wahrheit oder Unwahrheit sich nicht wohl auf andere Weise ausmitteln lässt.

f) v. *Grolman Criminalrechtswiss.* §. 471.

g) *P. G. O. Art.* 47.

§. 130.

D) *Von den Mitteln, den leugnenden Angeschuldigten zum Geständnisse zu bestimmen:* I) *Erlaubte Mittel:*

a) *Im Allgemeinen.*

Der Untersuchungsrichter ist berechtigt und verpflichtet, von allen Mitteln, den Angeschuldigten zum Bekenntnisse zu bewegen, Gebrauch zu machen, welche diesem Zwecke entsprechen, und weder die Rechte des letzteren beeinträchtigen, noch gesetzlich verboten sind [a]). Zu dergleichen *erlaubten* Mitteln gehört aber 1) die *zweckmässige Einrichtung* der gehörig vorbereiteten *Verhöre*, insbesondere die Ordnung des Ganzen, so wie die Fassung und Stellung der Fragen. 2) Eindringliche *Ermahnungen* zur Ablegung eines Geständnisses. Diese können theils in Einschärfung der Pflicht, die Wahrheit zu sagen und die Verschuldung möglichst gut zu machen, theils in Darstellung der wirklichen Vortheile eines zeitigen Bekenntnisses bestehen, wozu insbesondere die Erleichterung des

Gewissens, die Abkürzung der Untersuchung und Haft, die Verminderung der Kosten nnd die nach manchen Landesgesetzen zulässige Milderung der verwirkten Strafe zu zählen sind. 3) Angemessene *Vorhalte* aus den Ergebnissen der bisherigen Untersuchung (jedoch ohne unstatthafte Eingebungen §. 129.), um dadurch den Angeschuldigten zu überzeugen, dass er bereits überwiesen sey, oder doch, dass die Ueberführung erfolgen werde. Es gehören dahin insbesondere der Vorhalt von Anzeigen, Lügen, Unwahrscheinlichkeiten und Widersprüchen. 4) Die *Beseitigung* oder Schwächung der *Gründe*, welche den Angeschuldigten *vom Gestehen* abzuhalten scheinen. 5) Die Anwendung von Mitteln, um den Angeschuldigten in eine die Ablegung des Geständnisses befördernde *Gemüthsstimmung*, besonders in Rührung oder Ueberraschung, zu versetzen, oder Reue zu erwecken. Es gehört dahin besonders die plötzliche, jedoch vorsichtig vorzubereitende, Vorzeigung von Sachen, die mit der That in Verbindung stehen, so wie die unvermuthete Vorhaltung solcher Thatsachen, von welchen der Angeschuldigte glaubte, dass sie dem Richter ganz unbekannt seyen. 6) Die öftere *Wiederholung* derselben Frage. 7) Das *plötzliche Abbrechen* des Verhörs, falls der leugnende An-

geschuldigte einen ausgesonnenen Lügenplan vorzubringen scheint [c]. 8) Es kann auch rathsam seyn, durch den *Gefangenwärter* das Benehmen des Angeschuldigten genau beobachten zu lassen [d]. Beim Gebrauche aller dieser Mittel ist besonders auch auf die *Individualität* des Angeschuldigten Rücksicht zu nehmen.

a) In der neuern Zeit hat man das Recht des Staats, vom Angeschuldigten Wahrheit zu fordern, bestritten — *Brissot théorie des loix crim.* II. p. 97. *Filangieri Syst. der Gesetzg.* III. S. 179 ff. 283 ff., — und daher das Bestreben des Richters, den Angeschuldigten durch an sich erlaubte Mittel zum Bekenntnisse zu bestimmen, für unstatthaft erklärt. So heisst es z. B. in den Motiven zum neuen *Baierischen* Entwurfe einer Strafprocessordnung v. J. 1831., welcher auf dieser Ansicht beruht, §. 4. S. 139.: »Das Bewusstseyn der Schuld ist das traurige *Eigenthum* des Schuldigen, das ihm eben so wenig, als anderes Eigenthum, wider seinen Willen entrissen werden kann.« Gegen jene Ansicht *Kleinschrod* im *A. Archiv.* B. IV. St. 4. S. 94 f. *v. Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit.* Th. II. S. 131. *Stübel* §. 1933.

b) Sehr zweckmässig ist in dieser Hinsicht die Bestimmung einer *Preussischen* Cabinetsordn. vom J. 1833., wonach bei freiwillig abgelegtem Geständnisse immer auf das *Minimum* der gesetzlichen Strafe erkannt werden soll.

c) Wenn man das Bestreben des Richters, durch Anwendung erlaubter Mittel den Angeschuldigten, falls er sollte gestehen können, zum Geständnisse zu bewegen, mit dem Ausdrucke das *Fangens* bezeichnet,

so führt dies leicht auf die unrichtige Nebenidee, als ob jenes Beginnen unstatthaft wäre. v. *Grolman* C. R. W. §. 469. n. a.

d) Hierzu bedarf es jedoch einer genauen Instruction zur Verhütung jedes Missbrauches (§. 132. III. IV.). *Tuckermann Bemerkungen über Untersuchungsführung.* N. Archiv VII. S. 104 ff.

§. 131.

b) *Insbesondere von der Confrontation a*).

I) *Confrontation (Gegenstellung) im weiteren Sinne* ist *die gerichtliche Handlung, wo die in ihren Aussagen sich widersprechenden Personen einander gegenübergestellt werden, um sich über die Widersprüche zu erklären.* A) In Hinsicht der *Personen* findet sie theils zwischen Zeugen unter sich, theils zwischen Zeugen und dem Angeschuldigten, theils zwischen mehreren Angeschuldigten statt [b]). Immer werden nur zwei Personen (*Confrontant* und *Confrontat*) sich gleichzeitig entgegengestellt [c]). B) Ihrem *Zwecke* nach geschieht solche entweder nur, um eine Verschiedenheit in den Aussagen aufzuklären, oder um den Angeschuldigten durch Ueberraschung zum Geständnisse zu bringen. II) Von letzterer, oder der *Confrontation im engeren Sinne*, ist hier die Rede. Deren Veranstaltung und Ausführung erfordert grosse

Vorsicht, ohne welche sie leicht erfolglos bleibt, und selbst nachtheilige Wirkung haben kann. Dazu gehört A) die Prüfung des Daseyns eines genügenden Verdachtes [d]; B) die Wahl des rechten Zeitpunctes, — wobei Uebereilung zu vermeiden ist [e]; C) die vorherige Abfassung der Confrontationsfragen, welche auf bestimmte im Widerspruch befangene Behauptungen zu richten sind; D) es ist nöthig, sich vorher der Beharrlichkeit des Confrontanten zu versichern; E) hierauf werden die Fragen zuerst dem Confrontanten vorgelegt, welcher seine Angaben dem Confrontaten ins Gesicht zu sagen hat, worauf dieser antwortet, und dann jedem noch Eine weitere Erklärung gestattet wird. Ein längeres Streiten, beleidigendes Betragen, so wie Collusionen und Suggestionen sind zu verhüten. Gesteht der Confrontat, so wird nun mit diesem allein ein gewöhnliches Verhör vorgenommen.

a) *Kleinschrod Ueber die Nothwendigkeit, den Gebrauch der Confrontationen im peinl. Proc. einzuschränken.* In dess. Abhandl. I. n. 3. *Tuckermann Ueber Confrontationen und Recognitionen bei Criminalfällen.* N. Archiv XI. S. 669. *Tittmann* §. 800 f. *Stübel* §. 2044 ff. *Mittermaier* §. 77. 78.

b) Die Confrontation kann auch als *Vertheidigungsmittel* gebraucht werden, und ist als solches, auf Verlangen des Angeschuldigten, nicht ohne sehr erheblichen

Grund zu versagen. *Tuckermann* a. a. O. S. 679. *Oesterr. G. B.* §. 388.

c) *Tittmann Ueber die Gründe, warum — Confrontationen nicht mit mehr als zwei Personen auf einmal geschehen dürfen.* N. Archiv III. S. 478 ff. Doch kann es rathsam seyn, nach geschehener Confrontation mit Einzelnen, dem hartnäckig Leugnenden nun noch mehrere Confrontanten auf einmal gegenüberzustellen, um ihn hierdurch zum Geständniss zu bestimmen. *Cavan Anweisung zu Criminalprocessen.* §. 347. S. 311.

d) Die an sich ehrverletzende Gegenstellung kann unter Umständen allerdings sehr beschimpfend seyn. *Koch Inst. iur. crim.* §. 851. *Kleinschrod* a. a. O. S. 135. Deshalb gestattet man eine Vertheidigung zu deren Abwendung. *Eschenbach* Pr. *de defensione pro avertenda confrontatione.* Rost. 1784. In dess. Commentatt. iur. P. I. n. 4. *Quistorp* §. 715. *Stübel* §. 2058. Für nutzlos hält diese Vertheidigung *Mittermaier* §. 77.

e) Wenn die Confrontation nur gehörig begründet und vorbereitet ist, kann sie *in jedem Theile* des Strafverfahrens vorkommen. Die Aelteren beschränkten solche auf die Specialuntersuchung. *Koch Instit. iur. crim.* §. 851. *Quistorp* §. 715.

§. 132.

2) *Unerlaubte Mittel, den Angeschuldigten zum Geständnisse zu bringen:* a) *überhaupt a).*

Als *unerlaubt* sind alle Mittel zu betrachten, welche die Rechte des Angeschuldigten, oder die Wahrheit verletzen, oder die Glaubwürdigkeit des erlangten Geständnisses, insbe-

sondere die Freiheit und Originalität desselben zweifelhaft machen, oder die Würde des Richters herabsetzen, oder den gesetzlichen Vorschriften entgegenlaufen. Es gehören dahin I) *alle Arten des Zwanges*, sey es *körperlicher*, als: Züchtigungen, härteres Gefängniss, Schliessen, Schmälerung der Kost, Entziehung eines übrigens zulässigen, dem Angeschuldigten unentbehrlichen Genusses [b]), oder *psychischer* Zwang, insbesondere *Drohungen* mit unstatthaften Uebeln, und *Versprechungen*, seyen es solche, deren Erfüllung vom Inquirenten nicht abhängt, wie z. B. gelinderer Bestrafung, oder auch solche, welche dieser zu erfüllen vermag, wie z. B. bequemerer Haft, Gestattung lang entbehrter Genüsse [c]). II) *Falsche Vorspiegelungen*, als: vorgebliche Geständnisse eines Mitangeschuldigten, oder angeblich von demselben geschehene Bezüchtigungen. III) Das *Aushorchen* durch dazu beauftragte Leute, insbesondere durch Mitgefangene oder Gefangenwärter (§. 49. V.). IV) *Unstatthafte Suggestionen*, es mögen solche vom Richter selbst, oder durch Einflüsterung der eben genannten Leute geschehen. V) Alle sonstige auf *Täuschung* des Angeschuldigten abzweckende Anwendung von List und Kunstgriffen, als z. B. das Behorchen einer veranstalteten Unterredung durch

versteckte Gerichtspersonen, die geheime Veranlassung des Angeschuldigten zum Schreiben, um dann das Geschriebene aufzufangen [d]).

a) Manches Belehrende findet sich hierüber in *Pfister's merkw. Criminalfällen.* *Tittmann* §. 778. *Mittermaier* §. 96. S. 417.

b) Dergleichen Arten einer *versteckten Folter* sind, wegen der heimlichen Anwendung, gefährlicher, als die Folter selbst.

c) Solche Lockungen können auf manchen Angeschuldigten mehr wirken, als die Furcht vor den Folgen des Geständnisses, welches er ohnedies nachher zu widerrufen gedenkt. Ist es rathsam, die Milderung der verwirkten Strafe durch Gesetz als Belohnung des freiwilligen Geständnisses zu verheissen? Dafür *Hitzig Zeitschrift.* H. XVI. S. 356 f. Dagegen *Abegg Erörter.* I. S. 218. Eine *Preuss.* Cabinetsordre vom J. 1833. bestimmt, dass bei freiwilligem Geständnisse stets auf das Minimum der gesetzlichen Strafe erkannt werden soll.

d) Das s. g. *Mürbemachen*, wenn man darunter die durch Anwendung *erlaubter* Mittel geschehene Versetzung eines hartnäckig Leugnenden in einen die Ablegung des Geständnisses befördernden Gemüthszustand versteht (§. 130. 2. 3. 5.), ist keineswegs zu den unstatthaften Mitteln der Erlangung eines Bekenntnisses zu zählen. Nur die Androhung, oder wirkliche Zufügung eines äusseren Uebels ist unerlaubter Zwang. *Hohbach* im N. Archiv. XII. S. 451. 485.

§. 133.

b) *Insbesondere von der Folter.*

Da der Deutsche Strafprocess vorzüglich

auf Erlangung eines Geständnisses abzweckte, und keine Verurtheilung auf Anzeigenbeweis gestattete, so hatte die *Folter* die Bestimmung, den unvollständigen Beweis durch Erpressung des Geständnisses, mittelst Erregung körperlicher Schmerzen, zu ergänzen, und so einen vollständigen Anschuldigungsbeweis hervorzubringen. Um jedoch den Missbrauch dieses gefährlichen Mittels möglichst zu verhüten, bestimmte die P. G. O. theils die Bedingungen der Statthaftigkeit der Tortur, theils das dabei zu beobachtende Verfahren, theils die Merkmale der Beweiskraft eines auf der Folter abgelegten Geständnisses sehr genau [a]). Zu letzteren gehörte insbesondere die *Urgicht*, d. h. die vom Angeschuldigten, nach Entfernung aller Umgebungen, welche an die Marter erinnern könnten, geschehene Wiederholung des Geständnisses. Immer blieb jedoch die Folter ein eben so ungerechtes, als trügliches Mittel. Denn es werden dem Verdächtigen Uebel, welche einer schweren Strafe gleich kommen, zu dem Ende zugefügt, um eine Thatsache zu erforschen, deren Wahrheit bereits ausgemittelt seyn müsste, um die Zufügung eines Uebels zu rechtfertigen. Auch wird die Unschuld durch die Folter sehr gefährdet [b]). Seitdem man sich von der Richtigkeit dieser Ansichten überzeugte, wurde

der Gebrauch der Folter durch Landesgesetze mehr eingeschränkt, und nach und nach in allen Deutschen Ländern völlig aufgehoben [c]), so dass solche gegenwärtig in ganz Deutschland zu den unerlaubten Mitteln, ein Geständniss zu erlangen, zu zählen ist [d]).

a) *P. G. O.* Art. 45—61.

b) Die hierüber erschienenen strafpolitischen Schriften s. bei *Gmelin Ueber Verbrechen und Strafen.* §. 247.

c) Die neueste Aufhebung der Folter geschah durch die K. *Hannoversche* Verordn. v. 25. März 1822 (*Willich Repertorium.* II. Ausg. B. I. S. 321.).

d) Eine Beschreibung der Arten der Folter, des Verfahrens bei derselben und der Erfordernisse ihrer Beweiskraft bleibt dem mündlichen Vortrage überlassen. — *Dorn Commentar.* II. §. 380 ff. *Koch Inst. iur. crim.* Lib. III. c. 21. *Claproth summarische Proc.* §. 601 ff.

Zweite Abtheilung.

Von dem Augenscheine und den Sachverständigen a).

§. 134.

I) *Von dem Augenscheine im Allgemeinen:*

A) *Von dem einfachen Augenscheine.*

Augenschein im weiteren Sinne ist *die unmittelbare Erforschung der Wahrheit*

sinnlich erkennbarer Thatsachen durch eigne Wahrnehmung des Untersuchungsrichters. Es bedarf zu diesem Ende in der Regel [b]) einer besonderen gerichtlichen Handlung, welche die *Augenscheinseinnehmung* (Besichtigung, inspectio ocularis) heisst [c]). Da hierbei die Ueberzeugung des Richters sich auf unmittelbare Beobachtung gründet, so hat in so fern der Augenschein, als die sicherste Erkenntnissquelle, den Vorzug vor allen andern Beweismitteln. Auf der andern Seite ist jedoch derselbe von beschränktem Gebrauche, indem er nur bei sinnlich erkennbaren Gegenständen statt findet. Wo aber diese Voraussetzung in Hinsicht eines auf den Anschuldigungs- oder Entschuldigungsbeweis sich beziehenden Thatumstandes eintritt, da muss auch ein Augenschein eingenommen werden, falls nur die Aufhellung irgend einer unmittelbar oder mittelbar erheblichen Thatsache, wohin auch Anzeigen gehören, zu hoffen ist. Erfordert der Augenschein die Anwendung besonderer Kenntnisse, deren Besitz der Beruf des Richters nicht erheischt, so ist die Mitwirkung von Sachverständigen nöthig. Hiernach theilt man den Augenschein in *einfachen* und *zusammengesetzten* (oder qualificirten) [d]). Zu den gemeinschaftlichen Erfordernissen beider Arten gehört 1) die besetzte Gerichtsbank; 2) die

möglichste Beschleunigung, falls der Gegenstand Veränderungen unterworfen ist; 3) die Aufnahme eines vollständigen *Augenscheinsprotocolls*, in welchem theils alles, was zur Wahrnehmung geschehen, theils alles erheblich Scheinende, was wahrgenommen worden, oder sich nicht wahrnehmen lassen, zu bemerken, und welchem, wo es auf Ortsverhältnisse ankommt, ein Handriss beizufügen ist [c]; 4) die bei der Besichtigung vorgefundenen Gegenstände, welche zur Erforschung der Wahrheit dienen können, werden im Protocoll genau beschrieben, und, wenn es thunlich ist, in gerichtliche Verwahrung genommen. Hierauf beschränken sich die Erfordernisse des *einfachen* Augenscheins.

a) *Kleinschrod Ueber den Beweis durch Augenschein und Kunstverständige.* Im A. Archiv V. St. 3. n. 1. VI. St. 1. n. 1. *Tittmann* §. 740. §. 749 f. §. 827 *f.* *Martin* §. 81—83. *Kitka Ueber Erheb. des Thatbest.* §. 67—72. *Mittermaier* §. 83—86. *Dess. Beweislehre.* §. 21—30. *Abegg* §. 96—101.

b) Dies leidet eine *Ausnahme* in Hinsicht solcher Thatsachen, welche vor Gericht vorfielen. In Hinsicht aller sonstigen Wahrnehmungen ist der Richter nur als Zeuge zu betrachten.

c) Der Ausdruck *Augenschein*, welcher sich wörtlich nur auf Eine Art der sinnlichen Wahrnehmung bezieht, begreift alle Arten derselben, und wird daher mit sinnlicher Wahrnehmung gleichbedeutend genommen.

d) Durch die Aufstellung beider Arten als ganz verschiedener Beweismittel wird nichts gewonnen. Auch bleibt die Wahrnehmung durch Sachverständige immer eine Art des Augenscheins, da der Richter hierbei mitwirkt. A. M. ist *Stübel* §. 705.

e) Unter Umständen kann auch die Gegenwart des Angeschuldigten nöthig, oder doch rathsam seyn.

§. 135.

B) *Vom Augenscheine unter Mitwirkung von Sachverständigen.*

Erfordert entweder schon die blosse Wahrnehmung gewisser Thatumstände, oder das hierauf zu bauende Urtheil besondere Kenntnisse, deren ein Richter, als solcher, nicht bedarf [a]), so ist die Mitwirkung Sachverständiger (artis periti) nöthig [b]), weshalb diese Art der sinnlichen Beobachtung ein *zusammengesetzter* (qualificirter) *Augenschein* genannt wird. I) Es werden hierbei *zwei* [c]), entweder für diesen Beruf öffentlich angestellte, oder vom Richter gewählte und zuvor beeidigte, Sachverständige zugezogen, gegen welche jedoch dem Angeschuldigten dieselben Einreden, wie gegen Zeugen, zukommen. Von der Verbindlichkeit Sachverständiger, der gerichtlichen Aufforderung Folge zu leisten, gilt das nemliche, wie von den Zeugen [d]). II) Der Untersuchungsrichter hat die *Leitung* der

Augenscheinseinnahme, bestimmt die Gegenstände der Beobachtung und der Beurtheilung, gestattet den Sachverständigen die etwa erforderliche Acteneinsicht, und bewirkt die von letzteren etwa für nöthig erachteten Nachforschungen. Die Natur der Sache bringt es jedoch mit sich, dass manche Untersuchungen von den Sachverständigen ohne seinen Vorsitz vorgenommen werden. III) Das *Gutachten* der Sachverständigen wird, nach Verschiedenheit der Gegenstände, entweder alsbald zu Protocoll erklärt, oder von denselben erst nachher, förmlich ausgearbeitet, eingeliefert. IV) Ein auf diese Weise eingeholtes Gutachten hat zwar der Regel nach [c]) in Hinsicht aller die Kunst betreffenden Puncte *volle Beweiskraft*; falls sich jedoch Mängel desselben zeigen, oder gegründete Zweifel gegen dessen Richtigkeit sich ergeben sollten, ist der Richter berechtigt, deren Hebung zu fordern, oder auch das Gutachten anderer Sachverständigen einzuholen.

a) *Kitka* a. a. O. §. 67.

b) Der Ausdruck *Sachverständige* umfasst sowohl diejenigen, welche die erforderliche *Wissenschaft* besitzen, als die eigentlichen *Kunstverständigen*. Von *Zeugen* unterscheiden sie sich theils dadurch, dass sie nicht über vergangene Wahrnehmungen aussagen, sondern Beobachtungen zu machen angestellt werden,

theils dadurch, dass sie über die ihnen vorgelegten Gegenstände *urtheilen* sollen. Nur in so fern sie über jene Beobachtungen aussagen, kann man sie als Zeugen ansehen. *Kitka* a. a. O. S. 218. Sie sind aber vielmehr *Gehülfen* des Richters. *Stübel* §. 2484. zählt sie zu den Zeugen, und setzt sie als *rationale* den *factischen* Zeugen entgegen.

c) Bei leichteren Verwundungen, Erbrechungen, Schätzung von Sachen gemeinen Werthes u. dgl. m. pflegt in der Regel nur Ein Sachverständiger zugezogen zu werden.

d) *Kitka* a. a. O. S. 212. A. M. ist *Mittermaier* §. 86.

e) Dies leidet eine Ausnahme bei der Handschriftenvergleichung. §. 152.

§. 136.

II) *Von einigen besonderen Arten des Augenscheins.*

A) *Bei Tödtungen. Leichenschau.* 1) *Einrichtung derselben* a).

Auf die *gerichtliche Leichenschau und Oeffnung* (Legalsection) finden die allgemeinen Grundsätze vom Augenscheine (§. 134. 135.) folgende Anwendung [b]). I) *Nothwendig* ist die Leichenschau in allen Fällen, wo der Tod eines Menschen als Folge eines Verbrechens angesehen werden kann, und die Todesursache irgend zweifelhaft seyn sollte; sie wird aber auch ausserdem nicht selten wenigstens rathsam seyn. Zeigt sich deren Nothwendigkeit erst nach geschehener Beerdigung,

so wird sie an dem, im Beiseyn des Gerichts, wieder auszugrabenden Leichname vorgenommen. II) Sie geschieht bei besetzter Gerichtsbank, unter Zuziehung eines *Arztes* und eines *Wundarztes*. III) Die Untersuchung zerfällt in die richterliche und die ärztliche. A) Die *richterliche Untersuchung*, bis zu welcher alles in unverändertem Zustande zu erhalten ist, betrifft die dem Tod *vorausgehenden Umstände*, den *Ort*, wo der Leichnam gefunden wurde, die *Lage* desselben, die ins Auge fallenden *Verletzungen* und die *Umgebungen*, insbesondere die etwa vorhandenen Werkzeuge, so wie die Spuren der Gegenwehr, der Beraubung, des Selbstmordes, und der zur Bewährung der Identität geeigneten Merkmale [c]. Dann erst geschieht die sorgfältige *Aufnahme des Leichnams* [d], und, wo nöthig, dessen *Recognition*, über welches alles ein vollständiges Protocoll aufgenommen wird, worauf dann B) die *ärztliche Untersuchung* folgt, deren Hergang und Ergebnisse zu Protocoll gegeben werden (*Sectionsprotocoll*) [e].

a) *P. G. O. Art.* 147. 149. c. 12. 18. X. *de homicid.* — *I. T. Fr. de Boehmer De legitima cadaveris occisi sectione.* Hal. 1747. *Kleinschrod* a. a. O. §. 15 ff. *Tittmann* §. 753 ff. *Stübel* §. 2483 ff. *Martin* §. 82 f. *Mittermaier* §. 115 ff. *Abegg* §. 100. Auch enthalten die Sammlungen merkwürdiger Cri-

minalfälle, besonders von *Pfister*, *Feuerbach* und *Bischoff*, so wie *Hitzig's* Annalen viel Belehrendes. — *Preuss. C. O.* §. 147 ff. *Baier.* St. G. B. II. Art. 243 f. *Hannoversche* Verordn. v. 12. Mai 1800 (Spangenberg's Samml. IV. Abth. I. S. 31.).

b) Von der gerichtlichen Leichenöffnung ist zu unterscheiden die *eidliche Vernehmung der Aerzte*, falls diese ohne Beiseyn des Gerichts den Leichnam zergliedert, oder bei vorhandener Nichtigkeit der gerichtlichen Handlung, als factischer und rationaler *Zeugen*. *Stübel Ueber den Thatbest.* §. 346. *Dess. Strafverf.* §. 2535—2542. *Tittmann* §. 753.

c) Bei *Vergiftungen* gehört dahin besonders das sorgfältige Sammeln und Aufbewahren aller verdächtigen Materialien und Gefässe, z. B. Reste von Speisen, Getränken, Arzneien u. dgl.

d) Wenn es thunlich ist, wird mit Aufnahme des Leichnams gewartet, bis die Aerzte ihn in derselben Lage gesehen haben.

e) Die richterliche und die ärztliche Untersuchung und deren Ergebnisse werden meist in demselben Protocolle aufgezeichnet werden. Doch sind auch zuweilen beide Protocolle getrennt.

§. 137.

2) *Hauptgegenstände der ärztlichen Untersuchung a*).

I) Bei *Tödtungen überhaupt* ist die gerichtsärztliche, und zwar A) *äussere Untersuchung* besonders auf folgende Gegenstände zu richten: 1) die *Beschaffenheit des Körpers*, als: Constitution, Wirklichkeit des Todes,

Fäulniss, Geruch, Anschwellung, Hautfarbe, Flecken, Missbildungen, Ausschläge, Geschwüre, und alles, was vorzüglich an Kopf, Hals, Brust, Unterleib und Geschlechtstheilen Ungewöhnliches zu bemerken ist. 2) Die etwaigen *Verletzungen* und dadurch bewirkten Erscheinungen, sowohl die augenfälligen, als versteckten, unter Bemerkung des Ortes, der Art, Richtung, Grösse, anscheinenden Ursache, Entzündung, Eiterung, Brand, des Blutverlustes, der gemachten Heilungsversuche, der Uebereinstimmung mit einem gewissen Werkzeuge, so wie alle Umstände, welche, wie z. B. die Stellung, Entfernung, angewendete Gewalt, Gegenwehr, für die Ausmittelung des Thäters erheblich seyn können. B) Die *innere Untersuchung* betrifft besonders die drei Haupthöhlen (des Kopfes, der Brust und des Unterleibes) und der sich darin findenden normalen oder widernatürlichen Erscheinungen. Es wird hierbei mit Oeffnung derjenigen Höhle, woran sich die Verletzung findet, der Anfang gemacht.

a) Ausser den Werken über gerichtliche Medicin (besonders *Henke* §. 46—64. *Meckel* §. 46—80. *Mende* B. V. St. 184—385.) vgl. *Roose Taschenbuch für gerichtl. Aerzte und Wundärzte bei gesetzm. Leichenöffnungen.* 3. Aufl. Frankf. 1804. *Ackermann Tabellarische Uebersicht bei gesetzm. Leichenöffnungen.*

Jena 1801. *Zimmermann Anleitung für gerichtl. Wundärzte* u. s. w. Hannover 1803. *Kraus Anleitung zu gerichtl. Leichenuntersuchungen.* Braunschw. 1804.

b) Der die Leichenöffnung dirigirende Richter muss alle diese Momente kennen, um darauf zu achten, dass die Gerichtsärzte ihre Untersuchung auf dieselbe richten. Es zeigt sich hier, wie bei vielen andern Gelegenheiten, die grosse Wichtigkeit des Studiums der gerichtlichen Medicin für den Rechtsgelehrten.

§. 138.

Fortsetzung.

II) Bei *gewissen Arten der Tödtung* sind besondere Gegenstände der gerichtsärztlichen Untersuchung zu beachten. Dahin gehören vorzüglich A) der *Kindesmord*, bei welchem es besonders auf Ausmittelung des Lebens zur Zeit der Geburt und der Lebensfähigkeit ankommt. 1) Gegenstände der *äusseren Untersuchung:* Gewicht, Länge, Farbe, Epidermis, Kopfhaar, Fontanelle, Ohrknorpel, Nägel, Wölbung der Brust, Testikel, Nabelstrang, Spuren einer Verletzung, Hergang der Geburt. 2) Die *innere Untersuchung* bezieht sich ausser den allgemeinen Gegenständen, unter denen, ausser Suggilationen und Kopfverletzungen, als Folgen des Sturzes des Kindes, besonders das Vorfinden von Harn in der Blase, und des Mutterpechs in oder ausser

dem Darmkanal zu bemerken ist, ganz vorzüglich auf die *Lungen* und die vorzunehmenden *Lungenproben*, wobei folgende Puncte zu beachten sind: a) die *Gestalt der Lungen*, als Farbe, Ausdehnung, in Vergleichung mit der Gestalt des Zwerchfelles, Zischen beim Durchschneiden, schäumendes Blut. b) Das *Gewicht der Lungen*, und zwar theils das relative, im Verhältniss zum Gewichte des ganzen Leichnams, theils das specifische Gewicht, in Beziehung auf das Wasser. Die Lungen werden deshalb zum Zweck der *Schwimmprobe* (Athemprobe) erst sammt dem Herzen, dann ohne dasselbe, ganz und nachher zerschnitten in ein tiefes, mit reinem, temperirtem Wasser angefülltes Gefäss gelegt, um zu beobachten, ob sie schwimmen, oder untersinken, auch ob sich, beim Druck der Stücke unter dem Wasser, auf der Oberfläche desselben Luftbläschen zeigen [a]. B) Der *Giftmord*. Hierbei sind 1) die dem Tode vorhergehenden Zufälle zu erforschen (die *Krankengeschichte*). 2) Die innere Untersuchung muss theils auf diejenigen Erscheinungen, welche als Wirkungen des Giftes betrachtet werden können (besonders im Schlund, dem Magen und dem ganzen Zuge der Eingeweide), theils auf Entdeckung einer giftigen Substanz gerichtet seyn. 3) Der gefundene verdächtige

Stoff ist dann einer sorgfältigen chemischen Untersuchung zu unterwerfen [b]).

a) Die *Trüglichkeit* der Lungenprobe ist nicht zu bestreiten. *Henke Revision der Lehre von der Lungenprobe.* In dess. Abh. aus dem Gebiete der gerichtl. Med. B. II. n. 3. *Desselben Lehrb. der gerichtl. Med.* §. 511 ff. *Mende* B. III. S. 490 ff. *Mittermaier vom Kindermorde.* N. Archiv VII. S. 502 ff. Sie ist jedoch nicht zu vernachlässigen, da sie, in Verbindung mit andern Beweisgründen, einen vollen Anschuldigungsbeweis, und auch ohne diese Voraussetzung einen genügenden Entschuldigungsbeweis bilden kann.

b) Dass Gift in der Leiche gefunden wurde, ist zur Gewissheit des Thatbestandes nur dann erforderlich, wenn die Gerichtsärzte das Daseyn eines Vergiftungstodes blos nach physischen Merkmalen beurtheilen sollen, nicht aber, wenn die Thatsache der geschehenen Vergiftung erwiesen ist, und sowohl die Krankengeschichte, als die Ergebnisse der Leichenöffnung den Beweis liefern, dass das gegebene Gift den Tod bewirkt habe. *Henke Abhandl. aus der gerichtl. Med.* B. III. S. 159 f.

§. 139.

3) *Befundschein. Aerztliches Gutachten a).*

1) Der *ärztliche Befund* (visum et repertum), d. h. die Beschreibung der von den Gerichtsärzten vorgenommenen Untersuchung und die genaue Angabe der Ergebnisse derselben, wird im Sectionsprotocolle aufgezeich-

net, ausserdem aber dem Gutachten vorausgeschickt. Sollte dieses von jenem abweichen, so geht das Sectionsprotocoll vor. II) Das *ärztliche Gutachten* wird entweder alsbald kurz zu Protocoll erklärt [b]), oder erst nachdem es gehörig ausgearbeitet und wissenschaftlich begründet worden, eingereicht [c]). Sind die Aerzte verschiedener Meinung, oder ergeben sich Bedenken in Hinsicht der Zuverlässigkeit desselben, so ist das Gutachten eines medicinischen Collegiums einzuholen [d]).

a) *Brinkmann Anweisung für Aerzte und Wundärzte, vollständige Visa reperta zu liefern, und wie die Rechtsgelehrten wissen können, ob von Seiten der ersteren das Gehörige beobachtet worden.* 2. Aufl. Düsseld. 1791. *Jos. Bernt Visa reperta und gerichtl. med. Gutachten.* Wien 1827.

b) Dies sollte nur in sehr unzweifelhaften Fällen gestattet werden.

c) Verbreitet sich das Gutachten auch über den Hergang der Tödtung, so wirkt es in dieser Hinsicht nur als Anzeige.

d) Am unsichersten sind die Gutachten über die Frage von der *Zurechnungsfähigkeit*, theils wegen einseitiger unklarer Ansichten vieler Gerichtsärzte von einem Zustande der Unfreiheit des Handelnden (*Bauer Anmerkungen zum Hannoverschen Entwurfe.* Th. I. S. 534. 535. Th. II. S. 222 ff.), theils wegen der Geneigtheit, wirklich Schuldige der Strafe zu entziehen. S. über diesen Gegenstand die in *Bauer's Lehrb. d. Strafr.* §. 128. u. *f.* angeführten Schriften.

§. 140.

B) Vom Augenscheine bei einigen andern Arten von Verbrechen a).

I) Bei *körperlichen Misshandlungen* ist besonders darauf zu achten, dass durch Besichtigung und Vernehmung des Verletzten das Uebel nicht verschlimmert wird, theils auf die wahrscheinliche Dauer und Folgen der Krankheit [b]). II) In Hinsicht des *Diebstahls* bezieht sich der Augenschein vorzüglich auf die Ortsverhältnisse beim Einbruche und Einsteigen, so wie auf Ausmittelung der Identität und des Werths der gestohlenen Sache; letzteres durch vereidete Schätzer [c]). III) Bei der *Brandstiftung* geschieht die Besichtigung der Brandstelle besonders zur Ausmittelung des Ortes und der Art der Entstehung des Feuers und zur Beurtheilung der Grösse der Gefahr und des Schadens. IV) Bei *Fälschung* von Urkunden, Münzen, Waaren u. dgl. werden Sachverständige zugezogen. V) Bei *Cassenveruntreuung*, *Bankerutt* u. dgl. kommt es besonders auf Beschlagnahme der Papiere und Prüfung der Rechnungen und Bücher durch Sachverständige an, u. dgl. m.

a) Auch die *Haussuchung*, zum Zweck des Beweises, ist eine Art des Augenscheins. Es finden dabei die

oben bemerkten Regeln über die Haussuchung zum Zweck der Auffindung von Sachen (§. 87. 88.) analogische Anwendung. *Kitka* a. a. O. §. 73.

b) *Kleinschrod* im A. Archiv VI. S. 27. — Wo es der Besichtigung des Körpers einer misshandelten Frauensperson bedarf, ist die möglichste Schonung der Schamhaftigkeit nothwendig. Sie geschieht daher, wo dies hinreicht, durch Hebammen u. s. w.

c) Die nur aushülflich zulässige eidliche Schätzung durch den Bestohlenen muss theils gehörig begründet werden, theils ist der Dieb mit seinen Einwendungen dagegen zu hören, theils, wo Zweifel obwaltet, das Urtheil Sachverständiger einzuholen. *Klien De pretio rerum furto oblatarum rite constituendo.* Vit. 1798. *Ekard quaedam cautiones circa perficiendam corporis delicti in furto magno certitudinem.* Ien. 1789.

Dritte Abtheilung.

Von den Zeugen *a*).

§. 141.

1) *Von den Zeugen an sich betrachtet:*

A) *Verbindlichkeit zum Zeugnisse.*

Zeugen im weiteren Sinne sind *dritte Personen, welche ihre Kenntniss oder Nichtkenntniss einer Thatsache vor Gericht erklären.* Nur wenn sie ihre *Kenntniss* erklären, liefert ihre Aussage Beweisgründe, und dann sind sie *Zeugen im engeren Sinne*, d. h. dritte Personen, welche über das Daseyn und die

Umstände einer von ihnen wahrgenommenen Thatsache [b]) Auskunft geben [c]). Deren Aussagen sind *Zeugnisse* im engeren Sinne [d]). Es ist eine *allgemeine Rechtspflicht* jedes Staatsangehörigen, der richterlichen Aufforderung zur Ablegung eines Zeugnisses Folge zu leisten, und es findet zur Erfüllung dieser Pflicht nicht nur Ermahnung, sondern auch Zwang statt, welcher in Holung, Verweis, Geldbussen und Gefängniss bestehen kann [e]). Manche Personen sind jedoch von der gedachten Rechtspflicht *befreit*, und zwar 1) entweder wegen des genauen Verhältnisses zu dem Angeschuldigten, wohin nahe Verwandte und Ehegatten gehören [f]); 2) oder wegen einer gesetzlich gebilligten Pflicht zur Verschwiegenheit in Hinsicht anvertrauter Geheimnisse, wohin der Beichtvater [g]), der Vertheidiger des Angeschuldigten und Staatsdiener gehören. Für die mit Erfüllung jener Pflicht verknüpften Kosten und Versäumniss gebürt jedoch dem Zeugen Entschädigung [h]).

a) *Kleinschrod Ueber den Beweis durch Zeugen in peinl. Sachen.* Im A. Archiv B. VI. St. 3. S. 34 ff. B. VII. St. 2. S. 165 ff. *Dorn Commentar* II. §. 360 ff. *Tittmann* §. 850 ff. 790 ff. *Stübel* §. 840—938. §. 1111. §. 2388—2623. *Mittermaier* §. 87—90. §. 160—166. *Desselben Beweislehre* §. 38—47. *Abegg* §. 124—129. *Kitka* a. a. O. §. 29—66.

b) Die, welche nicht über eigne Wahrnehmung, son-

dern blos über Hörensagen, oder über ihre Vermuthungen sich erklären, sind nur Zeugen im weiteren Sinne. Ihre Aussage kann jedoch weitere Nachforschung veranlassen.

c) Die Benennung *factischer* Zeugen soll den Unterschied von s. g. *rationalen* Zeugen, d. h. Sachverständigen, ausdrücken. Letztere passen jedoch nicht unter den Begriff von Zeugen (§. 135. n. *b*.), und die gedachten Bezeichnungen führen zu Missverständnissen.

d) Zu den Zeugnissen im weiteren Sinne gehören auch Urkunden.

e) *L.* 1. *D. de test. Cap.* 35. *in f.* X. *de sent. excomm. Oesterr. G. B.* §. 375. *Preuss. C. O.* §. 311. *Baier. St. G. B.* II. Art. 206. *Tittmann* §. 694.

f) *L.* 4, 5. *D. L.* 9. *C. de testib. Baier. St. G. B.* II. Art. 204. *Hannover. Entw.* Art. 144. Für die Behauptung, dass diese Befreiung bei schweren Verbrechen und beim Mangel anderer Beweismittel wegfalle (*Tittmann* §. 791.), fehlt es an einem haltbaren Grunde. *Leyser* Sp. 283. m. 12. *H. J. Siegen Ueber das Zeugniss gegen nahe Verwandte in Strafsachen.* In dess. jurist. Abh. Gött. 1834. n. II. S. 15 f.

g) c. 2. *Dist. VI. de poenit.* C. 13. X. *de excess. praelat. Andres Ueber das Beichtsiegel und die Freiheit des Beichtpriesters von der Zeugschaft.* Im N. Archiv I. S. 556 ff. Ueber die Unzweckmässigkeit der in neueren Zeiten aufgestellten und durch Gesetze bestimmten Einschränkungen dieser Freiheit s. *Mittermaier* im N. Archiv VIII. S. 343 ff. —

h) *P. G. O. Art.* 75.

§. 142.

B) *Erfordernisse eines vollgültigen Zeugnisses.*

1) In Hinsicht der *Person des Zeugen* ist erforderlich, dass derselbe über die fragliche Thatsache Auskunft geben *kann* und *will*, welches beides theils *absolut*, theils in Beziehung auf die *einzelne* Sache zu beurtheilen ist. Damit er nemlich A) Auskunft geben *könne*, ist theils der Besitz des *Vernunftgebrauches*, so wie des zur Wahrnehmung der Thatsache nothwendigen *Sinnes*, und die Fähigkeit, seine Wahrnehmungen auf unzweifelhafte Art mitzutheilen, erforderlich, theils, dass der Zeuge in der Lage war, um die Thatsache beobachten zu können. Aus dem Mangel eines dieser Erfordernisse entspringt natürliche *Unfähigkeit* zum Zeugniss. B) Dass der Zeuge die Wahrheit aussagen *wolle*, ist im Allgemeinen so lange vorauszusetzen, als nicht Gründe eintreten, welche das Daseyn dieses Willens zweifelhaft machen. Dergleichen Gründe beziehen sich nun 1) auf die Persönlichkeit des Zeugen *an sich*, indem sein übler Ruf, insbesondere Verbrechen, wegen deren er bestraft, oder doch in Untersuchung ist [a]), ein öffentliches Misstrauen wider ihn erregen; 2) oder auf das besondere *Verhältniss* des Zeugen zum Angeschuldigten, oder

zur vorliegenden Strafsache. Dahin gehören nahe Verwandte, der Ehegatte, Freunde, Hausgenossen, Untergebene und Bestochene, so wie Feinde, Mitschuldige, Angeber, der Verletzte u. dgl. Wenn der Zeuge nicht nur die Wahrheit aussagen *kann*, sondern auch kein Grund, den Willen desselben zu bezweifeln, vorliegt, so ist er ein *classischer* (geugsamer, vollgültiger, untadelhafter) *Zeuge* (t. omni exceptione maior) [b]. Ob die nicht classischen für unfähige, oder nur für verdächtige Zeugen zu halten sind, muss nach der besonderen Natur des Grundes, welcher den Willen, die Wahrheit zu sagen, zweifelhaft macht, beurtheilt werden [c]. II) In Hinsicht der *Form* ist erforderlich, dass der Zeuge A) vor besetzter Gerichtsbank, mündlich, frei und ohne durch verfängliche, oder eingebende Fragen dazu veranlasst zu seyn, sein Zeugniss abgelegt, und B) die Wahrheit desselben *eidlich* erhärtet hat (§. 146.). III) Ihrem *Inhalte* nach muss die Zeugenaussage umständlich, deutlich, bestimmt, wahrscheinlich und beharrlich seyn [d], und Thatsachen betreffen, welche die Zeugen mit eignen Sinnen beobachtet haben [e].

a) *L.* 3. §. 5. *L.* 20. *D. de testib.* Hieraus ergibt sich von selbst die Unfähigkeit eines *Ehrlosen*.

b) *Zwanzigjähriges Alter* ist nach L. 20. D. de testib. Bedingung der Zulässigkeit, nach der Praxis hingegen Bedingung der vollen Glaubwürdigkeit eines Criminalzeugen. Vgl. *Bambergensis Art.* 76. In der *P. G. O. Art.* 66. ist jene Bestimmung, so wie die Ausschliessung der Frauenspersonen vom gültigen Zeugniss ausgelassen. Bei manchen Verbrechen genügt jedoch nach R. R. ein geringeres Alter. *L.* 10. *pr.* §. 1. *D. de quaest.* *L.* 3. §. 5. *D. de test.* Von dem zur vollen Glaubwürdigkeit erforderlichen Alter ist die Eidesmündigkeit verschieden. *Stübel* §. 874.

c) Auch unfähige Zeugen, z. B. Kinder, können jedoch zum Zweck weiterer Nachforschungen summarisch und unbeeidigt vorgenommen werden. *Kitka* a. a. O. §. 32. 33. Allzugrosse Beschränkungen der Fähigkeit oder Glaubwürdigkeit erschweren die Erforschung der Wahrheit.

d) Der Widerruf eines Zeugnisses ist zwar glaubwürdiger, als der Widerruf eines Geständnisses (§. 121.); doch bedarf er gleichfalls einer Rechtfertigung, und mindert jedenfalls die Glaubwürdigkeit des Zeugnisses. *Tittmann* §. 860. *Mittermaier* §. 161. a. E.

e) *Feuerbach Was müssen Zeugen mit ihren eignen Sinnen beobachtet haben, um eine Thatsache unmittelbar zu beweisen?* In dess. actenmäss. Darstell. merkw. Verbr. II. S. 638 ff.

§. 143.

C) *Beweiskraft der Zeugnisse.*

I) Ein Zeugniss, welches alle vorstehend bemerkte Erfordernisse in sich vereinigt, ist zwar *rechtsgültig*; bei Würdigung der Beweiskraft desselben kommt es jedoch nicht blos

darauf an, dass es *keinen Mangel* eines gesetzlichen Merkmals der Glaubwürdigkeit an sich trägt, sondern auch auf das Daseyn *positiver Gründe*, welche ihm einen besonderen Werth zu geben vermögen. Dahin gehören nun A) in Hinsicht der *Person* des Zeugen solche Gründe, welche ihm eine richtigere Beobachtung und grössere Wahrhaftigkeit zutrauen lassen, wohin insbesondere auch das Benehmen des Zeugen bei der Aussage gehört; B) in Ansehung des *Inhaltes* 1) die grössere *Umständlichkeit* und *Bestimmtheit* [a]) des Zeugnisses, 2) die höhere *innere Wahrscheinlichkeit* und genauere Uebereinstimmung mit *anderen erwiesenen Thatsachen*, 3) das *Verhältniss zu anderen Zeugnissen*. In letzterer Hinsicht sind die zusammentreffenden Zeugnisse a) entweder in Ansehung derselben Thatsache *übereinstimmend*, b) oder *verschieden* (singularitas test.), in welchem Falle dann entweder jede bezeugte Thatsache isolirt steht *(blosse Verschiedenheit)*, oder eine die andere unterstützt *(adminiculative Singularität)*; oder c) die zusammentreffenden Zeugnisse sich *widersprechen* (Collision), wobei es darauf ankommt, ob gleichartige, oder verschiedenartige Zeugnisse collidiren [b]). II) Bei Beurtheilung der Beweiskraft *nicht vollgültiger* Zeugnisse kommt es auf die Beschaffenheit des

fehlenden Erfordernisses der vollen Rechtsgültigkeit an. Es gehören dahin die von *verdächtigen*, oder von *unvereideten* Zeugen abgelegten, die *unbestimmten*, *nicht wahrscheinlichen*, so wie die *aussergerichtlichen*, die blos *schriftlichen* und die von einer durch *Zwangsmittel* zur Aussage genöthigten Person abgelegten Zeugnisse [c]). Bei Würdigung aller dieser Rücksichten ist das Meiste dem richterlichen Ermessen überlassen [d]), und es ist dabei grosse Umsicht nöthig.

a) Die Behauptung, dass, unter sonst gleichen Verhältnissen, das *bejahende* Zeugniss mehr Gewicht habe, als das *verneinende*, beruht auf Verwechslung des letzteren mit dem blossen *Nichtwissen* des Zeugen. *Kleinschrod Ueber verneinende Zeugnisse im Crim. Pr.* N. Archiv III. S. 531 ff.

b) *Stübel* §. 861. 862. §. 929 ff. *Tittmann* §. 824.

c) Die Beweiskraft der *Entschuldigungszeugnisse* ist nach denselben Rücksichten, wie die der Anschuldigungszeugnisse, zu beurtheilen. Nur die Wirkungen (rechtlichen Folgen) beider sind verschieden (§. 112. 113. 144.). Beides wird oft verwechselt.

d) Zu den hierbei zu nehmenden besonderen Rücksichten gehört zuweilen auch die Dauer des Zwischenraumes zwischen dem Zeitpuncte der Wahrnehmung und der Aussage. *Mittermaier Beweislehre* S. 289.

§. 144.

D) *Wirkung der Zeugnisse.*

1) Die *übereinstimmende Aussage* zweier

classischer Zeugen über dieselbe von ihnen wahrgenommene Thatsache bildet einen *vollen Beweis* [a]), ohne Unterschied des Gegenstandes, insbesondere auch vollen Beweis des Thatbestandes [b]), so dass darauf, selbst ohne Geständniss, eine jede Strafe erkannt werden kann. II) Die Aussage *Eines classischen Zeugen* bewirkt *halben Beweis* [c]). Wenn jedoch ein öffentlicher Beamter, welcher zur Beobachtung und Bewahrheitung gewisser Thatsachen angestellt ist, eine solche Thatsache auf seinen Amtseid bezeugt, so ist solche bis zum Gegenbeweise für völlig erwiesen zu halten [d]). Auch kann auf die Aussage Eines classischen Zeugen über eine zum Entschuldigungsbeweise gehörige Thatsache, selbst beim Daseyn eines dieselbe betreffenden vollen Anschuldigungsbeweises, ein für den Angeschuldigten günstiges Erkenntniss gegründet werden [e]). III) Die Wirkung der in irgend einer Hinsicht *mangelhaften Zeugnisse* lässt sich nur in jedem einzelnen Falle, und zwar nach folgenden Rücksichten bestimmen: A) nach der Beschaffenheit des vorhandenen Mangels, B) nach der Zahl und dem gegenseitigen Verhältnisse der mangelhaften Zeugnisse, C) nach Analogie der Regeln von der Beweiskraft der *Anzeigen*, indem mangelhafte Zeugnisse, wie jeder unvollständige natürliche Beweis, gleich Anzeigen

wirken; D) mit Rücksicht auf die bezeugte Thatsache, insbesondere ob diese zum Anschuldigungs-, oder Entschuldigungsbeweise gehört *f*).

a) *P. G. P. Art.* 67. Die auf einen solchen Zeugenbeweis erkannte Verurtheilung ist also gerechtfertigt; der Richter ist jedoch keineswegs *unbedingt* auf diesen Beweis zu verurtheilen verpflichtet, wenn eine sorgfältige Prüfung desselben ihm keine Gewissheit gewährt. *Mittermaier* §. 165. *Dess. Beweislehre* §. 45. S. 362.

b) A. M. ist *Quistorp* §. 705.

c) *P. G. O.* Art. 23. 30.

d) *Heffter Lehrb. d. Crim. R.* §. 623.

e) Auf diese Weise ist die Ansicht derer zu berichtigen, welche annehmen, dass schon Ein classischer Vertheidigungszeuge einen vollen Beweis ausmache.

f) Das Ergebniss einer nach allen diesen Rücksichten vorgenommenen sorgfältigen Prüfung kann unter Umständen in Gewissheit einer Thatsache bestehen. So können z. B. die übereinstimmenden Aussagen von wenigstens vier verdächtigen Zeugen die Wirkung eines vollen Beweises haben, welcher jedoch als ein künstlicher Beweis zu betrachten ist. *Ranfft* a. a. O. §. 124. *Eisenhart* im A. Archiv B. III. St. 1. S. 101 f. *Stübel Ueber den Thatbest.* §. 242. *Desselben Strafverf.* §. 928. *Mittermaier Vom Beweise* §. 46. *Baier. St. G. B.* II. Art. 289. Das Gegentheil bestimmt die *Preuss. C. O.* §. 387.

§. 145.

II) *Von der Vernehmung der Zeugen:* **A)** *Bestimmung der Zeugen und Stellung derselben vor Gericht.*

1) Die *Wahl* und *Bestimmung* der als Zeugen zu vernehmenden Personen geschieht, mit Ausnahme des Falles, wo der Angeschuldigte, oder der Ankläger, oder der Adhärent auf Abhörung von ihm benannter Zeugen anträgt, *vom Untersuchungsrichter* [a]. 2) Dieser hat *alle Personen* zu vernehmen, von welchen anzunehmen ist, dass sie über irgend eine erhebliche Thatsache Auskunft zu geben vermögen, sey es blos der Information halber, d. h. zur Erlangung einer Grundlage weiterer Nachforschungen [b], oder um wirkliche Zeugnisse zu erhalten. Und dies ist selbst dann nothwendig, wenn der Angeschuldigte bereits gestanden hat, so wie, wenn der Richter entweder zweifelt, dass ein indirecter Zeuge etwas Erhebliches aussagen könne, oder wähnt, dass die Aussage der bereits vernommenen Zeugen genüge. 3) Der Richter muss zu bewirken suchen, dass die Zeugen sich *persönlich* vor ihm stellen, damit er sie selbst vernehmen könne. Zu dem Ende kann er, falls sie seinem Gerichtszwange unterworfen sind, die Mittel, einen Angeschuldigten vor Gericht zu stellen (§. 73 f.), so weit solche hier an-

wendbar sind, und unter Erwägung der besonderen Umstände, gebrauchen. Haben sie hingegen einen andern Gerichtsstand, und wird ihm die nachgesuchte persönliche Stellung derselben verweigert [c]), so übersendet er dem zuständigen Richter die Fragen, worüber die Zeugen zu vernehmen sind, und macht ihn auf dasjenige, worauf es hauptsächlich ankommt, noch besonders aufmerksam.

a) Doch verfügt auch wohl der erkennende Richter durch ein Instructorium die Abhörung gewisser Personen.

b) So kann es rathsam seyn, selbst den Verdächtigen zuerst blos als Zeugen zu vernehmen. *Kitka* a. a. O. §. 31.

c) Der einem andern Gerichtszwange unterworfene Zeuge ist gemeinrechtlich nicht verpflichtet, sich vor dem Untersuchungsgerichte zu stellen.

§. 146.

B) *Einrichtung der Zeugenvernehmung a)*;

1) *Aeussere Einrichtung.*

Die Vernehmung der Zeugen geschieht 1) vor *besetzter Gerichtsbank* und in der Regel auch an der *Gerichtsstelle*; 2) *mündlich*; 3) jeder Zeuge wird, mit Ausnahme des Falles einer Gegenstellung, *einzeln* und *ohne Beiseyn* anderer Personen vernommen [a]). Auch

sind mehrere gleichzeitig vor Gericht erschienene Zeugen *abgesondert* zu halten, oder doch zu beobachten. 4) Die Zeugen werden *beeidigt*, und zwar *sollte* dieses, der gesetzlichen Regel zufolge, schon *vor* der Vernehmung [b]), und also in Form eines Versprechungseides [c]) geschehen. Weil sich jedoch oft erst aus der Vernehmung selbst die Unzulässigkeit der Beeidigung, oder die Unerheblichkeit der Aussage ergibt, und also die vorgängige Vereidung, ausser dem Missbrauche des Eides, auch nachtheilig auf die Untersuchung wirken kann, so beschränkt man sich jetzt meist auf die Ermahnung des Zeugen, seine Aussage so einzurichten, dass er solche beschwören könne. Die Vereidung selbst hingegen geschieht am Schlusse der Vernehmung [d]), oder auch wohl erst späterhin, und besteht dann entweder blos in Bestätigung der wieder vorgelesenen Aussage, oder zugleich in einer nachträglichen genaueren Vernehmung über manche Umstände, worauf dann der Zeugeneid abgelegt wird. 5) Ueber das Zeugenverhör wird ein vollständiges *Protocoll* aufgenommen, welches insbesondere die Fragen und Antworten enthalten, und worin auch das Benehmen des Zeugen registrirt werden muss [e]). 5) Eine Wiederholung des Verhörs

findet statt, so oft eine hinreichende Veranlassung dazu vorhanden ist.

a) *Tittmann Ueber die Gründe, warum Vernehmungen mit nicht mehr als einer Person auf einmal geschehen dürfen.* N. Archiv III. S. 478. *Kitka* a. a. O. §. 40. Nach der *Preuss. Cr. O.* Art. 318. ist dem Vertheidiger die Gegenwart beim Zeugenverhöre gestattet.

b) *L. 12. pr. C. de testib.* (4. 20.). *Cap.* 17. X. *eod.*

c) Der That nach ist es doch ein *assertorischer* Eid, indem darin die *Bestärkung der Wahrheit* einer Aussage liegt.

d) *Stübel* §. 871 f. *Tittmann* §. 798. n. *f. Kleinschrod* im A. Archiv VII. S. 184. *Mittermaier Ueber die Nachtheile unzweckmässiger Zeugenbeeidigung im Crim. Pr.* N. Archiv II. S. 412 f. Die *nachfolgende* Beeidigung ist durch mehrere Landesgesetze vorgeschrieben, z. B. in Sachsen (*Volkmann Sächs. Crim. R.* §. 285.). *Preuss. Cr. O.* §. 317. 332. 333. *Hannov. Entw.* Art. 156.

e) *Kitka* a. a. O. §. 55. — Die Zeugenaussagen werden zwar jetzt gewöhnlich nicht mehr in einen förmlichen *Rotul* gebracht; bei weitläuftigen Untersuchungen, wo viele Zeugen verhört werden, sollte dieses jedoch geschehen.

§. 147.

2) *Innere Einrichtung des Zeugenverhörs.*

1) Nach einer allgemeinen Eröffnung oder Befragung über die *Veranlassung* seines Erscheinens vor Gericht wird der Zeuge *aufgefordert* und auf eine seiner Persönlichkeit ent-

sprechende Weise *ermahnt*, die Wahrheit zu sagen, und seine Aussage in allen Stücken so einzurichten, dass er solche auf Erfordern *mittelst Eides bekräftigen* könne. 2) Hierauf wird der Zeuge über seine *persönlichen* Verhältnisse und über alle sonstige Umstände befragt, welche auf seine *Fähigkeit* und *Glaubwürdigkeit* Einfluss haben können [a]). Alsdann 3) ist der Zeuge zu einer *zusammenhängenden Erzählung* der fraglichen Thatsache aufzufordern. In dieser wird der Richter Veranlassung zur Vorlegung *besonderer Fragen* finden, um hierdurch theils die nöthigen Erläuterungen, so wie grössere Vollständigkeit und Bestimmtheit der Aussagen zu erlangen, theils den Grund der Wissenschaft des Zeugen genau zu erforschen [b]). Dergleichen Fragen, bei deren Vorlegung auch die nöthig scheinenden besonderen Ermahnungen zur Wahrhaftigkeit geschehen, sind zwar im Ganzen nach den oben (§. 127—129.) bemerkten Regeln einzurichten, jedoch sind im Zeugenverhöre verfängliche Fragen weit bedenklicher, und eingebende überhaupt unstatthaft. Der Richter muss schon von Amtswegen die Fragen auch auf die dem Angeschuldigten günstigen Umstände richten; doch ist es dem Angeschuldigten gestattet, auf Vorlegung gewisser Fragen, welche die Stelle der beson-

deren Fragstücke vertreten, anzutragen, und wenn er Defensionalzeugen benennt, die Puncte anzugeben, worüber solche befragt werden sollen. 4) Ergeben sich Zweifel über die Identität der Person, worüber der Zeuge aussagt, so ist er zu deren genauer Beschreibung anzuhalten, und ihm nöthigenfalls dieselbe zur *Anerkennung* vorzustellen (§. 92.). 5) Während des ganzen Verhörs hat der Richter das *Benehmen* des Zeugen sorgfältig zu beobachten. 6) Hat sich nun aus der Vernehmung sowohl die Tüchtigkeit des Zeugen, als die Erheblichkeit seines Zeugnisses ergeben, so wird er, allenfalls unter Zuziehung eines Geistlichen, nach vorausgehender angemessener Warnung vor dem Meineide [c]), aufgefordert, die ihm langsam und deutlich vorgelesene und von ihm genehmigte Aussage durch den *Zeugeneid* zu bekräftigen. 7) Nach beendigtem Verhöre wird ihm die Verschweigung des Inhaltes seiner Vernehmung aufgelegt. 8) Finden sich zwischen den Aussagen eines Zeugen und denen eines anderen, oder des Angeschuldigten, erhebliche Verschiedenheiten, so wird die *Gegenstellung* vorgenommen (§. 131.).

a) Dahin gehört besonders auch der Umstand, ob die Zeugen untereinander sich schon über die Sache besprochen haben. Fragen, welche für den Zeugen

kränkend seyn würden, z. B. ob er wegen eines Verbrechens bestraft worden, geschehen nicht ohne actenmässige Veranlassung.

b) *Kitka* a. a. O. §. 43.

c) *Kitka* §. 65.

Vierte Abtheilung.

Von den Urkunden *a*).

§. 148.

I) *Von den Urkunden an sich betrachtet:*

A) *Begriff und Arten.*

I) *Urkunden* (documenta, instrumenta), und zwar A) *im weiteren Sinne*, sind *Sachen, deren Anschauung Gründe für die Wahrheit einer Thatsache zu liefern vermag.* In dieser Bedeutung theilt man sie in schriftliche und nichtschriftliche. Letztere kommen entweder als Gegenstände des Augenscheins, oder als Anzeigen in Betrachtung, weshalb hier nur von ersteren die Rede ist. B) *Urkunden im engeren* (eminenten) *Sinne* sind *Schriften, aus welchen die Wahrheit einer Thatsache erkannt werden kann.* II) Die Urkunden in dieser engeren Bedeutung sind, *materiell* betrachtet, *kein eignes, selbstständiges Beweismittel*, sondern enthalten A) entweder Gegenstände des *Augenscheins*, B) oder

Geständnisse, C) oder *Zeugnisse*, oder D) *Anzeigen*. Nur *formell* betrachtet sind sie als ein besonderes Beweismittel b) anzusehen, von welchem auch eigenthümliche Regeln gelten c). III) Die Urkunden sind A) der Form nach entweder *öffentliche*, oder *Privaturkunden*; B) dem Ursprunge nach entweder *Urschriften*, oder *Abschriften*, welche letztere entweder beglaubigt sind, oder nicht.

a) *T. I. Reinharth* D. *de eo quod circa probationem delicti per documenta iustum est.* Erf. 1732. *Kleinschrod Ueber den Beweis durch Urkunden in peinl. Fällen.* A. Archiv V. H. 2. S. 68 ff. *Tittmann* §. 847—849. *Stübel* §. 1032—1064. *Martin* §. 80. *Mittermaier* §. 91. 92. §. 167—169. *Desselben Lehre vom Beweise* §. 48—52. *Abegg* §. 130—131. *Kitka* a. a. O. §. 76—86. *Baier. St. G. B.* II. Art. 246—250. Art. 298—307. *Hannov. Entwurf* Art. 180—188. Art. 227—235.

b) In so fern Urkunden Geständnisse oder Zeugnisse enthalten, sind sie nur Beweismittel eines anderen Beweismittels.

c) Nur in einem sehr uneigentlichen Sinne würde man die *Acten*, in welchen sämmtliche vom Untersuchungsrichter aufgefundene und gebrauchte Arten des Beweises enthalten sind, und die dem erkennenden Richter vorgelegt werden, zu dem Urkundenbeweise zählen.

§. 149.

B) *Erfordernisse der Urkunden.*

Soll eine Urkunde diejenige Beweiskraft

haben, welche derselben ihrer Natur nach gebürt (§. 150.), so müssen folgende Eigenschaften vorhanden seyn: 1) Sie muss in der *Urschrift* vorliegen. Beglaubigten Abschriften kann nicht die Kraft des Originals beigelegt werden [a]. 2) Die Urkunde muss *ganz*, d. h. vollständig, vorliegen. Ein *Theil* der Urkunde lässt den wahren Sinn derselben nicht genau erkennen. Ist sie *zerrissen*, so kommt es darauf an, ob sie leserlich blieb. 3) Sie darf *keine Spuren der Verfälschung* an sich tragen. 4) Ist die Gültigkeit der Urkunde an gewisse bei deren Errichtung zu beobachtende *gesetzliche Erfordernisse* geknüpft, so ist das Daseyn derselben nöthig. 5) Die *Aechtheit* der Urkunde, d. h. dass diese von dem angeblichen Aussteller wirklich herrühre, muss gehörig hergestellt seyn (§. 152.).

a) Die Grundsätze des Civilprocesses finden hierbei im Strafprocesse, worin es auf materielle Wahrheit ankommt, keine Anwendung. *Kitka* a. a. O. §. 84. 85.

§. 150.

C) *Beweiskraft der Urkunden.*

Unter der Voraussetzung des vereinigten Daseyns aller Erfordernisse einer Urkunde (§. 149.) lässt sich die Beweiskraft derselben

durch Zurückführung auf diejenige Art des Beweises bestimmen, zu welcher sie *materiell* gehört [a]). Wenn nemlich I) die Urkunde den Thatbestand des Verbrechens ganz [b]), oder doch einzelne Merkmale desselben [c]) enthält, so erlangt der Richter durch den *Augenschein* die Gewissheit der fraglichen Thatsache. II) Enthält die Urkunde ein *Geständniss* [d]), so hat dieses, in Hinsicht der darin eingestandenen Thatsache, die Natur und die Kraft eines *aussergerichtlichen* Bekenntnisses (§. 120.). III) Liegt in derselben ein *Zeugniss*, und zwar A) ein *öffentliches* Zeugniss, so liefert solches in Hinsicht der zum amtlichen Wirkungskreise der ausstellenden Behörde gehörigen Gegenstände einen vollen Beweis der von letzterer beobachteten und bezeugten Thatsache. B) Ist es hingegen ein *Privatzeugniss*, so kommen zwar die Regeln von der Kraft und Wirkung der Zeugnisse (§. 143. 144.) zur Anwendung, jedoch mit der Beschränkung, dass jenes Privatzeugniss doch nur ein *aussergerichtliches*, und *nicht eidlich bestärktes* ist, mithin demselben nicht diejenige Beweiskraft beigelegt werden kann, welche es nach jenen Regeln haben würde, falls es gerichtlich abgelegt wäre. Liegt endlich IV) eine *Anzeige*, sey es der Schuld, oder der Unschuld, in der Urkunde, so ist deren

Kraft nach den Regeln vom künstlichen Beweise zu beurtheilen (§. 168 f.).

a) Hiernach bedarf es dann auch keiner besonderen Regeln von den *Wirkungen* des Urkundenbeweises.

b) z. B. einer Urkundenfälschung.

c) z. B. der ehrverletzenden Schrift lässt sich die zum Daseyn einer Schmähschrift erforderliche Verbreitung nicht ansehen.

d) Enthält die vom Angeschuldigten herrührende Urkunde eine ihm *günstige* Aeusserung, so kann solche, falls sie vor dem fraglichen Verbrechen geschrieben ist, die Kraft einer Unschuldsanzeige haben. *Stübel* §. 1063.

§. 151.

II) *Von dem Verfahren in Hinsicht des Urkundenbeweises:*
A) *Herbeischaffung der Urkunden.*

Wenn das Daseyn einer Urkunde, welche für die Aufklärung der Sache erheblich seyn kann, gewiss, oder doch wahrscheinlich ist, so muss der Richter alsbald deren Besitz zu erlangen suchen. Dieses gilt insbesondere auch, falls eine vom Angeschuldigten selbst herrührende Urkunde wider ihn zum Beweise dienen soll, von solchen Schriften, welche gewiss von seiner Hand sind. Die hierauf abzweckenden Mittel der Auflegung des Editionseides, der Haussuchung und der Be-

schlagnahme der Papiere, so wie das bei deren Anwendung zu beobachtende Verfahren sind bereits oben (§. 89—91.) beschrieben worden.

§. 152.

B) *Herstellung der Aechtheit der Urkunden.*

Da die *öffentlichen* Urkunden den Beweis ihrer Aechtheit in sich selbst tragen, mithin, so lange nicht der Beweis ihrer Unächtheit oder Verfälschung geführt wird, für ächt zu halten sind, so ist hier nur von *Herstellung der Aechtheit der Privaturkunden* die Rede. Diese kann auf folgende Weise geschehen: I) Durch *Anerkennung* von Seiten des Ausstellers, insbesondere des Angeschuldigten, welche durch angemessene Fragen vorzubereiten ist. Die von letzterem geschehene Anerkennung enthält ein Geständniss, und muss daher, um rechtsgültig zu seyn, A) vor besetzter Gerichtsbank [a]), und B) ausdrücklich geschehen, auch C) nicht blos auf die Unterschrift, sondern zugleich auf den Inhalt der Urkunde gerichtet seyn. Leugnet der Angeschuldigte den Inhalt ab, so sind die von ihm angegebenen Spuren einer Fälschung oder eines Irrthums genau zu verfolgen [b]). II) Falls der Angeschuldigte, ungeachtet gesche-

hener Vorhalte und Vorlegung anderer unzweifelhaft von ihm, und zwar ungefähr aus derselben Zeit herrührender Schriften, die Urkunde *nicht anerkennt*, so findet der Diffessionseid nicht statt [c]), sondern A) die Vernehmung von *Zeugen*, welche bei Abfassung der Urkunde gegenwärtig waren, vorausgesetzt, dass die Identität der Urkunde ausser Zweifel ist [d]); B) die *Handschriftenvergleichung* durch erfahrene Sachverständige, d. h. Personen, welche vermöge ihres Berufes vielerlei Handschriften zu beobachten Gelegenheit gehabt haben. Zu dem Ende lässt man den Angeschuldigten, besonders wenn man nichts von seiner Handschrift besitzt, vor Gericht etwas schreiben. Geht nun das Gutachten der Sachverständigen auf Identität der Handschrift, so hat es höchstens die Kraft eines halben Beweises für die Aechtheit der Urkunde [e]).

a) Die erwiesene aussergerichtliche Anerkennung der Urkunde ist als aussergerichtliches Geständniss der Ausstellung zu beurtheilen (§. 120.).

b) Das blosse Ableugnen des Inhaltes würde dem die Unterschrift anerkennenden Angeschuldigten keinen Schutz gewähren, wenn er nicht zugleich die *positive Behauptung* hinzufügte, dass er ein Blanquet gegeben, dass die Urkunde vor der Unterschrift verwechselt, oder dass irgend eine bestimmt anzugebende Fälschung, oder ein Irrthum vorgefallen sey.

Es liegt also hierin ein *qualificirtes Geständniss* (§. 117.). *Hannov. Entw.* Art. 228. n. 1.

c) So lange jedoch der *Reinigungseid* überhaupt noch statt findet, kann solcher dem Angeschuldigten zu dem Ende aufgelegt werden, um sich von dem Verdachte, dass er die Urkunde geschrieben habe, zu befreien. *Tittmann* §. 848.

d) Wenn Personen, welchen die Handschrift des Angeschuldigten genau bekannt ist, bezeugen, dass dieser die Urkunde geschrieben habe, so entspringt hieraus nur eine Anzeige.

e) Ausser der Handschriftenvergleichung ist auch theils auf den Zweck der Urkunde, theils auf die Persönlichkeit des Angeschuldigten in Verbindung mit dem Inhalte und der Fassung der Urkunde, theils auf die äussere Beschaffenheit derselben, insbesondere der Handschrift, des Papiers, der Tinte u. s. w., zu achten.

Fünfte Abtheilung.

Von dem Eide.

§. 153.

I) *Im Allgemeinen.*

Der Eid, als Beweismittel [a]), hat im Strafverfahren, welches öffentliche Sachen betrifft, und worin es auf materielle Wahrheit ankommt, nur einen sehr beschränkten Gebrauch. I) *Eideszuschiebung* findet überall nicht statt [b]). II) Zur Ausmittelung des That-

bestandes *beim Diebstahl* wird nach dem Gerichtsgebrauche theils eine eidliche Versicherung des Bestohlenen, dass eine gewisse Sache ihm gestohlen worden sey c), theils dessen eidliche Bestimmung des Werths der gestohlenen Sache zugelassen. Jener Eid genügt indessen keineswegs zum Beweise des Thatbestandes, dieser aber findet nur aushülflich und mit Anwendung besonderer Vorsicht statt d). Ausserdem und hauptsächlich kommen III) nur die beiden Arten des *Hülfseides* — der Reinigungs- und der Erfüllungseid — im Strafverfahren, und zwar blos als Mittel des *Entschuldigungsbeweises*, vor.

a) Von dem Eide zur Bestärkung der Glaubwürdigkeit der Zeugen und Sachverständigen, so wie vom Eide, als einer Art der Sicherheitsleistung (§. 74.), ist hier nicht die Rede.

b) Arg. *L.* 25. *C. de accus.* Bei Pönalklagen war die Eideszuschiebung gestattet. *L.* 3. §. 1. *D. de iureiur.* Auf reine fiscalische Geldstrafen findet dies jetzt nur in dem Falle Anwendung, wenn der Fiscus solche, nach dem Gerichtsgebrauche des Landes, im Wege des Civilprocesses einfordern kann. *Heffter im N. Archiv* XIV. S. 60. Eine Zurückschiebung des Eides findet dann nicht statt.

c) Die *P. G. O. Art.* 208. hat hierbei die Civilklage zur Verfolgung des Eigenthums der gestohlenen Sache im Auge. *Oesterr. G. B.* I. §. 516. Die Praxis bezieht aber den Eid auf die Constatirung des Thatbestandes. *Meister* §. 202. — *Boehmer* ad Art. 208. hält diesen Eid für einen Erfüllungseid.

d) *Kress* ad CCC. Art. 160. §. 2. *Boehmer* ad CCC. Art. 169. §. 6. *Meister* §. 205. *I. L. ab Eckhard* Pr. *exhibens cautiones circa perficiendam certitudinem corporis del. in furto magno.* Ienae 1789. *Klien de pretio rerum furto ablatarum rite constituendo.* Lips. 1798.

§. 154.

II) *Insbesondere von dem Hülfseide, und zwar* A) *von dem Reinigungseide a*): 1) *Natur und Werth desselben.*

Der *Reinigungseid* besteht in der *eidlichen Versicherung des Angeschuldigten, dass eine gewisse, zum Anschuldigungsbeweise gehörige Thatsache nicht wahr sey.* Während dieser Eid ursprünglich ein Recht des Angeschuldigten war, in dem nachher entstandenen Untersuchungsprocesse aber, wo er vom Richter aufgelegt wurde, doch hauptsächlich als ein Sicherungsmittel gegen unverdiente Strafe wirkte, legte ihm späterhin die gemeine Meinung die weder geschichtlich begründete *b*), noch durch das wahre Sachverhältniss gerechtfertigte Eigenschaft einer geistigen Folter zur Erpressung des Geständnisses bei, zählte ihn daher zu den Wahrheitserforschungsmitteln, und betrachtete ihn folglich als ein *gegen* den Angeschuldigten gerichtetes Institut. Der Reinigungseid ist jedoch viel-

mehr, der Natur der Sache und der Analogie des Civilprocesses zufolge, ein Mittel, wodurch der übrigens unbescholtene Verdächtige den unvollständigen Anschuldigungsbeweis zu beseitigen und die nachtheiligen Folgen desselben abzuwenden vermag. Nach jeder dieser beiden Ansichten betrachtet, ist aber der Reinigungseid unzweckmässig. Denn durch *Auflegung* desselben wird auf der einen Seite der Schuldige in Versuchung geführt, sich mittelst eines falschen Eides der Strafe zu entziehen, und auf der andern Seite der Unschuldige in eine sehr missliche Lage versetzt. Die *Abschwörung* des Eides gewährt, der Erfahrung zufolge [c]), nur einen sehr trüglichen Beweis der Unschuld; von der *Eidesverweigerung* aber gilt theils kein sicherer Schluss auf die Schuld, theils würde die Fiction eines darin liegenden Geständnisses gegen das Wesen des auf materielle Wahrheit gerichteten Strafverfahrens verstossen [d]). Der Reinigungseid sollte daher aus diesem Verfahren ganz verbannt werden [e]), wie solches auch bereits durch mehrere Gesetze der neueren Zeit geschehen ist [f]).

a) *T. T. X. de purgatione canonica.* . Die *P. G. O.* erwähnt des Reinigungseides nicht. *I. H. Boehmer* D. *de usu iuramenti purgatorii in caussis criminal.* Hal. 1732. In Exercitt. ad D. T. III. Ex. 48. *Bie-*

uer Gesch. des Inq. Proc. S. 22 ff. *Abegg Beiträge zur Geschichte und Kritik des Reinigungseides.* In dessen historisch-practischen Erörterungen. Berlin 1833. n. I. *Heffter Ueber die Anwendung von Haupteiden im Deutschen gem. Crim. Proc.* N. Archiv B. XIV. S. 39 ff. *Stübel* §. 1248 ff. *Tittmann* §. 861 ff. *Mittermaier* §. 177—178. *Dess. Lehre v. Beweise* §. 67. 68.

b) *Abegg* a. a. O. S. 111 ff.

c) Die Erfahrung lehrt, dass viele Inculpaten, deren Schuld bis zur Wahrscheinlichkeit erbracht ist, dennoch den Eid schwören, während nur selten ein Angeschuldigter dessen Ablegung verweigert. Auch in dieser Hinsicht ist es zu bedauern, dass in Deutschland so wenig für die Criminalstatistik geschieht.

d) *Mittermaier* a. a. O. S. 484 ff.

e) *Preuss. Cr. O.* §. 392. Das *Oesterreichische* und das *Baierische* Gesetzbuch gedenken des Reinigungseides gar nicht, und erklären ihn so für unstatthaft. Dies geschah auch im ursprünglichen *Hannoverschen* Entwurfe. In dem *revidirten* Entwurf Art. 277. ist er aber wieder aufgenommen, und der Eidesablehnung die Kraft eines vollen Beweises beigelegt worden. Die hinzugefügten Beschränkungen können die Mängel des Instituts nicht heilen, und führen zugleich andere herbei.

§. 155.

2) *Bedingungen der Statthaftigkeit des Reinigungseides.*

Zur Statthaftigkeit dieses Eides gehört I) ein *Verbrechen*, auf welches überhaupt, oder doch in dem einzelnen Falle, keine schwere peinliche Strafe folgt [a]). II) In Hin-

sicht des *Beweises* ist A) auf der einen Seite das Daseyn eines *unvollständigen Beweises* [b]) der fraglichen Thatsache erforderlich. Besteht insbesondere diese Thatsache darin, dass der Angeschuldigte der Thäter sey, so ist zugleich hohe Wahrscheinlichkeit des Thatbestandes nothwendig; besteht sie hingegen in irgend einem Merkmale des Thatbestandes [c]), so muss der Angeschuldigte bereits der That geständig, oder überführt, und die übrigen Merkmale müssen gewiss seyn. B) Auf der andern Seite ist erforderlich, dass sonstige anwendbare Beweismittel weder vorhanden, noch zu hoffen sind. III) In Ansehung *des Angeschuldigten* wird, ausser der Eidesfähigkeit überhaupt [d]), erfordert, dass seine persönlichen Verhältnisse das nöthige Vertrauen zu seiner Gewissenhaftigkeit begründen [e]). Unter diesen Voraussetzungen ist auch der Angeschuldigte *berechtigt*, die Zulassung zur eidlichen Reinigung, zum Zweck seiner gänzlichen Lossprechung, zu fordern [f]).

a) A. M. ist *Heffter* a. a. O. S. 50. Allein je schwerer die zu fürchtende Strafe ist, desto grösser die Furcht vor dem Meineide. *Stübel* §. 1262.

b) *Cap.* 4. X. *de purgat. canon.* setzt »*verosimiles suspiciones*« voraus. Die meisten Practiker erfordern einen halben Beweis. Je dringender der Verdacht ist, desto grösser auch — unter sonst gleichen Verhält-

nissen — die Besorgniss, dass der Verdächtige falsch schwören wird, und je geringer der Verdacht, desto drückender ist für den Angeschuldigten die Auflegung des Eides!

c) z. B. des Dolus, oder einer Art desselben, z. B. der ehrverletzenden Absicht. Es ist zu beschränkt, wenn man den Reinigungseid blos als eine Betheuerung, dass man nicht der Thäter sey, ansieht.

d) z. B. Eidesmündigkeit, wozu nach der Praxis das zurückgelegte vierzehnte Jahr genügt.

e) Die gewöhnliche blos *negative* Bestimmung, dass kein besonderer Grund des *Misstrauens* gegen die Gewissenhaftigkeit des Verdächtigen vorhanden sey, dürfte nicht genügen.

f) *Heffter* a. a. O. S. 53.

§. 156.

3) *Verfahren in Hinsicht des Reinigungseides.*

I) Wenn in einem Falle sämmtliche Bedingungen der Statthaftigkeit des Reinigungseides vorhanden sind, so wird derselbe durch ein von dem erkennenden Gerichte zu fällendes *Urtheil* dem Angeschuldigten aufgelegt. Es kann dieses, was A) den *Zeitpunct* betrifft, in jedem Theile der Untersuchung geschehen, sobald sich aus dieser bereits das Daseyn aller Erfordernisse des Eides ergeben hat [a]. B) In dem Urtheile wird diejenige Thatsache, worüber geschworen werden soll [b], genau bestimmt (*Eidesformel*). Dasselbe muss sich C)

als ein Interlocut auf die blosse *Eidesauflegung* beschränken. Die Hinzufügung eines bedingten Endurtheils, für den Fall der Ablegung oder Verweigerung des Eides, ist nicht zu billigen. Gegen die Auflegung des Reinigungseides kann sich der Angeschuldigte *vertheidigen*, indem er den Mangel einer Bedingung ihrer Statthaftigkeit nachweist [c]). Auch kann das Gericht von Amtswegen die Auflegung des Eides vor dessen Ableistung aus erheblichen Gründen wieder zurücknehmen [d]). II) Zur *Erklärung* über den Eid wird dem Angeschuldigten ein *Termin* bestimmt, dessen fruchtloser Ablauf als stillschweigende Ablehnung des Eides betrachtet wird. III) Die *Abschwörung* des angenommenen Eides geschieht, nach vorausgehender angemessener Warnung vor dem Meineide, allenfalls unter Zuziehung eines Geistlichen, auf die in dem Gericht übliche Weise [e]), und es wird darüber ein Protocoll aufgenommen.

a) Unter dieser Voraussetzung findet sie im Inquisitionsprocesse sowohl schon am Schlusse der Voruntersuchung, als in der Hauptuntersuchung statt.

b) Es ist dies beim künstlichen Anschuldigungsbeweise nicht etwa die anzeigende Thatsache, sondern das Hauptfactum.

c) *Mittermaier Anleit. zur Vertheidigungskunst* u. s. w. Aufl. 3. S. 277.

d) *Heffter* a. a. O. S. 57.

e) Die Beobachtung ganz *ungewöhnlicher* Feierlichkeiten ist unstatthaft.

§. 157.

4) *Wirkung des Reinigungseides.*

I) Die *Ablegung* des Reinigungseides hat *zunächst* die Wirkung, dass der unvollständige Anschuldigungsbeweis der vom Schwörenden abgeleugneten Thatsache dadurch beseitiget wird. Der Einfluss, welchen dieses *sodann* auf das *Erkenntniss* hat, bestimmt sich nach der Beschaffenheit jener Thatsache. Es findet nemlich A) *gänzliche Lossprechung* statt, wenn durch den Eid 1) entweder die Thäterschaft, oder 2) ein solches Merkmal des Thatbestandes abgeleugnet wurde, ohne welches gar kein Verbrechen vorhanden ist [a]). Andere *Rechtsnachtheile* treffen den Losgesprochenen nicht [b]), wenn es gleich drückend bleibt, dass die Auflegung des Eides das Daseyn eines gegen ihn vorhandenen dringenden Verdachtes aussprach [c]). B) Hat hingegen die eidlich abgeleugnete Thatsache nur die Folge, dass die Handlung nun als ein minder strafbares Verbrechen anzusehen ist [d]), so wird der Schwörende nur in die Strafe dieses Verbrechens verurtheilt. II) Die *Verweige-*

rung des Reinigungseides enthält ein stillschweigendes Eingeständniss der fraglichen Thatsache, welches jedoch, da der Schluss, worauf solches beruht, unsicher ist, keinen vollen Beweis bildet, sondern nur als eine neue Anzeige zu betrachten ist. Wenn Landesgesetze oder Gerichtsgebrauch die Eidesablehnung als ein erdichtetes Bekenntniss betrachten, und diesem volle Beweiskraft beilegen [e]), so ist solches mit der Natur des Strafprocesses, welche der Entsagung des Angeschuldigten keinen Einfluss gestattet, ganz unvereinbar [f]).

a) Diese Lossprechung hindert jedoch weder den Beweis des Meineides, noch die Wiederaufnahme der Untersuchung wegen solcher neuen Beweise, welche für sich hinreichend sind, eine Untersuchung zu begründen. *Arg. L.* 31. *D. de iureiurando.* *Meister* §. 435.

b) Denn der Verdacht gegen ihn ist durch den Eid rechtlich getilgt. Hierdurch widerlegt sich die Behauptung, dass die Ablegung des Reinigungseides den Verlust eines öffentlichen Amtes und die Fähigkeit hierzu nach sich ziehe. *Stübel* §. 1271 *a*. *Mittermaier* §. 178. S. 329. — Auch die Verurtheilung in die *Untersuchungskosten* ist keine Wirkung des Reinigungseides, sondern derjenigen Handlung des Schwörenden, wodurch er die Untersuchung auf eine verschuldete Weise veranlasste.

c) Ob und in wie fern durch diese factische Folge der Auflegung des Reinigungseides das besondere Vertrauen, welches gewisse Aemter, z. B. eines Seel-

sorgers oder Richters, erfordern, aufgehoben werde, ist nach den Umständen, insbesondere nach der Natur des Verbrechens und nach dem Grade des Verdachtes zu beurtheilen. — *Tittmann* §. 864. *Desselben* Abh. *Ob die Zuerkennung oder Ablegung des Reinigungseides den Verlust eines öffentlichen Amtes nach sich ziehe?* In dessen Vorträgen urd Urtheilen. S. 193 ff. *Stübel* §. 1271 *b*.

d) z. B. als ein culposes Verbrechen, oder als Versuch.

e) Wie z. B. der *revidirte Hannoversche Entwurf* Art. 277.

f) *Martin* §. 76. *Mittermaier* §. 178. S. 328. *Heffter* a. a. O. S. 56.

§. 158.

B) *Von dem Erfüllungseide.*

Der *Erfüllungseid* (Ergänzungseid) besteht in *der eidlichen Versicherung des Angeschuldigten* [a]), *dass eine zum Entschuldigungsbeweis gehörige Thatsache wahr sey.* In der gesetzlichen Billigung des Reinigungseides liegt, nach der Gesetzesanalogie, zugleich die Zulassung des Erfüllungseides [b]), da der Grund, auf welchem jener beruht, auch bei diesem, und zwar noch in höherer Maase eintritt, weil hier das Daseyn eines unvollständigen Entschuldigungsbeweises, welcher durch den Eid nur ergänzt werden soll, vorausgesetzt wird [c]), und weil es beim Entschuldigungsbeweise schon genügt, wenn er nur bis zur Wahrscheinlichkeit gebracht ist. A) Zur *Statthaftigkeit* des

Ergänzungseides gehört, ausser der persönlichen Glaubwürdigkeit des Angeschuldigten, das Daseyn eines unzureichenden Beweises [d]) irgend einer zu den Gegenständen des Entschuldigungsbeweises gehörigen Thatsache, es sey dieses 1) eine Anzeige der Unschuld, oder 2) eine Einrede, oder 3) eine dem Geständniss hinzugefügte positive Behauptung, welche gleich einer Einrede zu betrachten ist (§. 117.). B) Die Wirkung der *Abschwörung* des Eides besteht zunächst darin, dass der vorhandene Beweis einer solchen Thatsache dadurch so weit gebracht wird, dass diese bei Fällung des Erkenntnisses beachtet werden muss. Welchen Einfluss solches dann auf das Erkenntniss habe, das hängt von der Beschaffenheit der fraglichen Thatsache ab. C) Durch eine nicht gehörig begründete *Verweigerung* des Ergänzungseides wird der vorhandene Entschuldigungsbeweis geschwächt [e]).

a) Ein Ergänzungseid des *Anklägers* ist unzulässig. *Arg. L. ult. C. de probat.* (4, 19.). *Meister* §. 403. *Martin* §. 72. n. 7. *Mittermaier* §. 177.

b) Eben daher liegt auch in der Abschaffung des Reinigungseides zugleich die Aufhebung des Erfüllungseides.

c) *Boehmer* ad Art. 141. §. 2. in f. *Quistorp Von der Zulässigkeit des Erfüllungseides in peinl. Fällen.* In dessen Beiträgen N. XIX. S. 310. *Meister* §. 433. n. *a. Martin* §. 111. *Tittmann* §. 862.

Stübel §. 1306. *Heffter* a. a. O. S. 58. — *Mittermaier* §. 177. und in der *Lehre vom Beweise* §. 66. a. E. hält den Erfüllungseid für überflüssig, weil schon auf einen bis zur Wahrscheinlichkeit gebrachten Entschuldigungsbeweis Lossprechung eintrete. Allein oft wird der unvollständige Entschuldigungsbeweis erst durch den Ergänzungseid bis zur Wahrscheinlichkeit gebracht werden.

d) Für die Behauptung, dass gerade ein halber Beweis, oder gar Wahrscheinlichkeit, mithin noch mehr als halber Beweis, erforderlich sey, fehlt es an einem haltbaren Grunde. Auch widerstreitet dieser Behauptung die Analogie des Reinigungseides, wobei der Schwörende den vorhandenen Anschuldigungsbeweis *gegen* sich, und keinen anderen Entschuldigungsbeweis *für* sich hat.

e) Die irrige Vorstellung von der Unzulässigkeit des Erfüllungseides, und von den Fällen, worin dieser statt findet, hat die Folge gehabt, dass er meist in die Form des Reinigungseides eingekleidet und auch oft mit diesem verwechselt wurde.

Drittes Capitel.

Von dem indirecten (künstlichen) Beweise a).

§. 159.

Vorerinnerung.

Die Carolina, welche für die Lehre von den Anzeigen vieles geleistet hat b), stellt

solche jedoch nicht als eine Theorie des künstlichen Beweises auf, sondern handelt von derselben, nur mit Rücksicht auf die Folter, zur Bestimmung der Fälle, wo diese statt finden soll. Daher zählt sie mehrere Arten eines unvollständigen directen Beweises für denselben Zweck mit unter den Indicien auf, schweigt ganz von den Entschuldigungsanzeigen, und gestattet keine Verurtheilung auf blosse Indicien. Da nun mit der in neueren Zeiten geschehenen Abschaffung der Folter jene ausschliessliche Richtung und diese Einschränkung verschwunden sind (§. 110.), so ist jetzt die seitdem mehr ausgebildete Lehre von den Anzeigen als eine *Theorie des indirecten Beweises*, und zwar, in so weit die eben gedachten positiven Bestimmungen und deren Folgen wegfallen [c]), als eine *rationale* Theorie (§. 104.) des indirecten Beweises aufzustellen [d]).

a) *Ch. Crusius De indiciis delictorum.* Rintel. 1682 fol. *T. Nani Valtelinensis De indiciis, eorumque usu in cognoscendis criminibus.* liber sing. Ticini 1781. *Püttmann* D. *de lubrico indicior.* (in opusc. iur. crim. p. 221.). *Woltaer* D. *quae semiologiae criminalis quaedam capita tractat.* Hal. 1790. *Weindler Ueber die Vermuthungen.* Landsh. 1802. *v. Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit.* Regensb. 1806. *Zurhein Beitr. zur Gesetzg.* B. II. S. 44. *Tittmann* §. 865 f. *Stübel* §. 936 ff. *Feuerbach* §. 544 ff. *Weber Ueber den künstlichen Beweis in doc-*

trineller und legislativer Hinsicht. N. Archiv III. S. 102 ff. 327 ff. *Kleinschrod Ueber den Beweis durch Anzeigungen.* N. Archiv VII. S. 53 ff. *Martin* §. 84 f. *Mittermaier* §. 170 ff. *Desselben Lehre v. Beweise.* §. 53 f. *Abegg* §. 132 f.

b) *P. G. O.* Art. 18—44.

c) Von den gedachten Beschränkungen abgesehen, sind die positiven Bestimmungen der P. G. O. übrigens noch wichtig. So ist z. B. bei mehreren Anzeigen die Richtigkeit des ihnen zum Grunde liegenden Obersatzes gesetzlich anerkannt, wodurch derselbe objective Bestimmtheit erhält, welches den Werth einer darauf beruhenden Anzeige erhöht.

d) Dass dem Anzeigenbeweise, als einem nothwendigen Mittel zur Ergänzung der durch Abschaffung der Folter entstandenen Lücke, eine Stelle in der Beweistheorie gebüre, ist nicht nur durch neuere Gesetzgebungen und die Praxis, sondern auch ziemlich allgemein durch die Doctrin anerkannt. A. M. ist *Abegg* §. 132 f., welcher die Anzeigen, als blosse Vermuthungsgründe, von dem Beweise ausschliesst. Vgl. §. 160. n. c.

§. 160.

1) *Begriff und Wesen der Anzeigen.*

Anzeige (Anzeigung, indicium, argumentum) [a] ist *eine Thatsache, aus welcher Gründe für die Wahrheit einer andern Thatsache durch Schlussfolge abgeleitet werden können* [b]. 1) Die Anzeigen gehören nicht zu den Beweismitteln, sondern zu den *Beweisgründen* [c]. 2) Die Ueberzeugung wird

hierbei nicht unmittelbar aus der Erfahrung, sondern blos aus Urtheilen über Gegenstände der Erfahrung geschöpft. Sie bilden daher einen *indirecten* (rationalen, künstlichen) *Beweis (Anzeigenbeweis)* [d]. 3) Bei jeder Anzeige kommen *zwei Thatsachen* in Betrachtung: a) die zu beweisende Thatsache — das *Hauptfactum*, welches in einem jeden, für die Untersuchung oder Beurtheilung erheblichen Thatumstande bestehen kann; b) die Thatsache, aus welcher die Schlussfolge für das Seyn oder Nichtseyn des Hauptfactums abgeleitet wird (factum indicii, die *anzeigende Thatsache)*. 4) Zwischen diesen beiden Thatsachen muss ein solches *Verhältniss* obwalten, welches von der einen auf die andere zu schliessen gestattet (§. 163.). 5) In dem *Schlusse*, auf welchem der in der Anzeige liegende Beweisgrund beruht, bildet a) den *Obersatz* ein auf den Gesetzen des Denkens oder auf Erfahrung beruhender Satz, nach welchem sich von einer gewissen Thatsache, wegen ihres Zusammenhanges mit einer anderen, auf diese schliessen lässt [e]). Von der Zuverlässigkeit jenes Satzes hängt daher die Haltbarkeit des Schlusses ab. b) Der *Untersatz* besteht in der indicirenden Thatsache, welche also gewiss seyn muss. c) Die aus diesen beiden Vordersätzen sich ergebende

Schlussfolge besteht in Subsumtion des Thatumstandes unter den Obersatz.

a) Der Ausdruck *Anzeige* (welche eine andere Thatsache *anzeigt*, oder auf diese *hinweist*), wird in der P. G. O. Art. 19. mit *Wahrzeichen*, *Argwohn*, *Verdacht*, *Vermuthung* ganz gleichbedeutend gebraucht. *Verdacht* ist jedoch vielmehr das Ergebniss der Anzeige. *Volkmann Sächs. Cr. R.* §. 346. nennt sie *Anzeichen*, um sie so von der Anzeige, als Denunciation, zu unterscheiden.

b) Dadurch, dass die P. G. O. manchen Arten des unvollständigen directen Beweises in Hinsicht der Folter die nemliche Wirkung gibt, wie den Anzeigen, und sie daher in dieser Beziehung mit letzteren zusammenstellt, verlieren jene nicht die Eigenschaft natürlicher Beweise, und werden nicht zu Anzeigen. Sie werden daher nur in einer sehr *uneigentlichen* Bedeutung (nicht in weiterer Bedeutung, als wofür kein Beides umfassender Begriff vorhanden ist) Anzeigen genannt, und bleiben deshalb von der hier folgenden Theorie des künstlichen Beweises ganz ausgeschlossen.

c) Wenn man die Anzeigen nicht zu den *Beweisgründen* zählt, sondern sie nur als Gründe der Wahrscheinlichkeit aufstellt und behandelt, so beruht dies blos auf der positiven Bestimmung der P. G. O. Art. 22., wonach auf dieselben keine Verurtheilung erfolgen soll. Die P. G. O. entzieht ihnen jedoch nicht die Wirkung eines Entschuldigungsbeweises, und der R. A. v. 1594. §. 69. gibt ihnen in Hinsicht des Dolus volle Beweiskraft, mithin gehören sie wenigstens in so fern, schon den Gesetzen zufolge, zu den Beweisgründen.

d) Die, der Sprache Englischer Rechtsgelehrten nachgebildete Benennung des Anzeigenbeweises durch die

Ausdrücke »*circumstantieller Beweis*,« oder »*Beweis durch Zusammentreffen von Nebenumständen*« ist nicht bezeichnend, und es wird durch diese Nachahmung nichts gewonnen.

e) Die auf Aberglauben, insbesondere auf Zauberei und Wahrsagerei beruhenden Anzeigen verbietet die P. G. O. Art. 21.

§. 161.

II) *Eintheilungen der Anzeigen.*

I) In Hinsicht der zu beweisenden Thatsache (des Hauptfactums) sind die Anzeigen A) entweder *Anschuldigungsanzeigen*; — diese können sich auf alle zum Anschuldigungsbeweise gehörige Thatsachen beziehen (§. 97.); vorzüglich gehören dahin die Anzeigen des *Thatbestandes* und die Anzeigen des *Thäters*, so wie die, welche *Beides* betreffen; — B) oder *Entschuldigungsanzeigen*, welche sich auf Thatumstände beziehen, die zum Entschuldigungsbeweise gehören (§. 98.), unter welchen besonders die eigentlichen *Anzeigen der Unschuld* zu bemerken sind. II) In Hinsicht ihrer Richtung sind die Indicien A) entweder *Anzeigen im engeren Sinne*, oder *Gegenanzeigen*. Jenes sind Gründe für das *Seyn* einer Thatsache, dieses hingegen Gründe für das *Nichtseyn* derjenigen Thatsache, für deren Daseyn

eine Anzeige spricht. Es gelten hiervon die oben (§. 99.) über den Gegenbeweis gemachten Bemerkungen. Insbesondere sind die Gegenindicien nicht mit den Entschuldigungsanzeigen zu verwechseln [a]). III) Nach Verschiedenheit der Quelle sind die Anzeigen A) entweder *natürliche*, d. h. deren Obersatz blos auf Vernunftgründen beruht; B) oder *gesetzliche* Indicien, d. h. deren Obersatz auch gesetzlich anerkannt ist [b]). IV) In Rücksicht des Verhältnisses zwischen der anzeigenden Thatsache und dem Hauptfactum sind die Anzeigen entweder *unmittelbare*, oder *mittelbare*. Eine mittelbare Anzeige (*indicium indicii*) ist die, welche zunächst nur auf eine andere anzeigende Thatsache und erst von dieser auf das Hauptfactum schliessen lässt [c]).

a) Um die verschiedene Art, wie die Gegenanzeige der Anzeige entgegenwirkt, zu bestimmen, theilt man die Gegenindicien auch in *directe* (contradictorische) und *indirecte* (conträre). *Feuerbach* §. 561. I. Allein letztere sind nur Zweifel gegen die Richtigkeit der Schlussfolge, auf welcher die Anzeige beruht, und also keine Gegenindicien, sondern entweder Anfechtung der Beweiskraft der Anzeige, oder dem Eingeständnisse der indicirenden Thatsachen hinzugefügte Einreden (Vgl. §. 99.).

b) *P. G. O.* Art. 25 f. — Die gesetzlichen Anzeigen sind jedoch *keine Rechtsvermuthungen* (wofür sie *Stübel* §. 953. hält), wie sich schon daraus ergibt, dass die Carolina die Thatsachen, wofür solche sprechen,

nicht bis zum Beweise des Gegentheils für wahr annimmt, sondern vielmehr vorschreibt, dass zur Bewahrheitung derselben durch Geständniss die Folter angewendet werden soll. — Das Gesetz knüpft den Obersatz zuweilen an besondere Voraussetzungen, z. B. *P. G. O. Art.* 31. Sowohl hierdurch, als auch schon durch die Aufstellung gesetzlicher Anzeigen wird das richterliche Ermessen mehr eingeschränkt.

c) z. B. das Finden einer dem Angeschuldigten gehörigen Sache am Orte der That lässt zunächst auf dessen Anwesenheit an diesem Orte schliessen, von welcher dann auf seine Theilnahme an der That geschlossen wird.

§. 162.

Fortsetzung.

V) Nach der Zeitfolge betrachtet sind die anzeigenden Thatsachen A) entweder der Hauptthatsache [a]) *vorhergehend*, B) oder mit derselben *gleichzeitig* vorgefallen, C) oder sie sind dem Hauptfactum *nachfolgend* (indicia antecedentia, concurrentia, subsequentia) [b]). VI) In Rücksicht ihrer Kraft theilt man die Anzeigen in *nahe* und *entfernte*. Für diese Unterscheidung lässt sich jedoch kein allgemeines Merkmal aufstellen [c]). Die P. G. O. nennt eine *genugsame* Anzeige diejenige, welche zur Anwendung der Folter hinreicht (*Torturalanzeige*). VII) In Ansehung der Verbrechen, worauf sich die Anzeigen beziehen,

theilt sie die P. G. O. in gemeine und besondere. A) *Gemeine* Anzeigen (ind. communia) sind solche, die bei allen Arten von Verbrechen vorkommen können [d]. B) Die *besonderen* Anzeigen (ind. propria) beziehen sich hingegen nur auf gewisse Arten von Verbrechen [e]. VIII) Nach Verschiedenheit ihrer Beziehung auf das vorliegende Verbrechen sind die Anzeigen entweder *bestimmte*, oder *unbestimmte (allgemeine)*. Letztere beziehen sich auf keine besondere, mit dem fraglichen Verbrechen selbst in Verbindung stehende, Thatsache, sondern begründen nur einen allgemeinen Verdacht gegen die Person [f].

a) *Feuerbach* §. 547., welcher diese Eintheilung zuerst förmlich aufstellte, bezieht solche blos auf das *Verbrechen*, als Hauptfactum; dies ist jedoch nur die wichtigste Beziehung.

b) Der Nutzen dieser Eintheilung zeigt sich theils bei Aufsuchung anzeigender Thatsachen, theils in der Zusammenstellung der Anzeigen bei Prüfung der Stufe des vorhandenen Beweises. Das *Baier.* St. G. B. Art. 310 f. und der *Hannov.* Entw. Art. 237 f. legen diese Eintheilung bei Darstellung der gemeinen Anzeigen zum Grunde. Dass ersteres Art. 328. n. 1. den *gleichzeitigen* A. eine grössere Kraft beilegt, lässt sich im Allgemeinen nicht rechtfertigen.

c) Vielmehr ist die Stärke einer Anzeige in jedem einzelnen Falle nach den unten folgenden Regeln zu beurtheilen (§. 168 f.). Einen Versuch, bestimmte Begriffe von nahen und entfernten Anzeigen aufzu-

stellen s. bei *Stübel Thatbest.* §. 248. *Tittmann* §. 865.

d) *P. G. O.* Art. 25. 26.

e) *P. G. O.* Art. 33—44. — Die besonderen Anzeigen sind zwar in den allgemeinen enthalten; letztere erhalten jedoch durch ihre Beziehung auf gewisse Arten von Verbrechen manche Modificationen, und zum Theil auch eine höhere Kraft. Eine Aufstellung derselben gehört nicht hierher.

f) Es gehört dahin besonders die Persönlichkeit, der Ruf, die früher schon wegen eines gleichartigen Verbrechens erlittene Bestrafung und das verdächtige Benehmen in der Untersuchung. Man kann dergleichen allgemeine Anzeigen auch *adminiculirende* nennen.

§. 163.

III) *Classification der Anzeigen. Einleitung.*

Ein vollständiges Verzeichniss aller Arten von Anzeigen ist theils unmöglich, theils würde solches nicht belehrend seyn. Es bedarf vielmehr einer Zurückführung der Anzeigen auf gewisse *Classen*, indem dieses theils die Wissenschaft erfordert, theils die Aufsuchung und Zusammenstellung der Anzeigen in einzelnen Fällen durch eine geordnete Uebersicht aller Gattungen und Arten derselben befördert wird a). Die allgemeine *Grundlage* einer solchen Classification besteht in demjenigen *Verhältnisse* zwischen der anzeigenden

Thatsache und dem Hauptfactum, auf welchem die Schlussfolge von jener auf dieses beruht. Dahin gehört nun I) das *Causalverhältniss* zwischen beiden Thatsachen, indem die anzeigende Thatsache entweder als die *Ursache* b), oder als die *Wirkung* des Hauptfactums c) anzusehen ist, es mag dieses Verhältniss auf physischen oder psychischen Gesetzen beruhen. Hierin besteht die Grundlage der *meisten* Anzeigen, besonders der *bejahenden*. II) Das *Bedingungsverhältniss* zwischen beiden Thatsachen, indem die anzeigende Thatsache entweder als die *Bedingung* des Hauptfactums, oder als das hierdurch *Bedingte* zu betrachten ist d). Auf dieser Grundlage beruhen nur wenige, und zwar vorzüglich negative Anzeigen (§. 166.), insbesondere Gegenindicien und Entschuldigungsindicien e).

a) Die blosse allgemeine Regel, dass der Inquirent alle mögliche Nebenumstände erforschen müsse, kann derselben nicht den Nutzen einer solchen Uebersicht gewähren. Auch versuchte es ja schon die Carolina, dieses Bedürfniss zu befriedigen, indem sie wenigstens eine unter gewisse Gesichtspuncte gebrachte Beispielsammlung aufstellte.

b) Es können beide Thatsachen untereinander auch in *Wechselwirkung* stehen.

c) Es ist an sich zu beschränkt, wenn man unter dem Hauptfactum nur das *Verbrechen* selbst versteht, da jenes doch auch eine andere Thatsache seyn kann.

Weil diese aber doch immer wenigstens eine mittelbare Beziehung auf das Seyn oder Nichtseyn des Verbrechens oder dessen Strafbarkeit haben muss, so lässt sich in so fern jene Ansicht rechtfertigen, und ist daher auch der folgenden Classification zum Grunde gelegt.

d) Zwar gilt a posse ad esse kein Schluss, in so fern letzteres *als nothwendig* aus ersterem abgeleitet werden soll, z. B. aus der Gegenwart am Orte der That. Allein die Möglichkeit, und unter Umständen selbst die Wahrscheinlichkeit des Bedingten, lässt sich doch immer aus dem Daseyn der Bedingung folgern. Vorzüglich kommt aber hier die Regel: a non posse ad non esse valet consequentia, als Grundlage von Entschuldigungs- und Gegenindicien in Betrachtung.

e) Man zählt wohl zu den Grundlagen einer Schlussfolgerung auch noch das *Coëxistentialverhältniss*, d. h. ein in der Regel gleichzeitiges Daseyn beider Thatsachen, indem der Erfahrung zufolge mit dem Hauptfactum (besonders dem Verbrechen) gewisse Umstände verbunden zu seyn pflegen. Allein die hieraus abgeleiteten Anzeigen lassen sich immer auf das Causal- oder Bedingungsverhältniss zurückführen, welche ihnen auch eine sicherere Grundlage gewähren.

§. 164.

A) *Anschuldigungsanzeigen:*

1) *Als Ursachen des Verbrechens a).*

Zu den Thatsachen, von welchen sich, als *Ursachen*, auf das Verbrechen oder den Thäter schliessen lässt, gehört: I) die *sinnliche Neigung* des Angeschuldigten, und zwar A) die Neigung zu Verbrechen der *Art* über-

haupt, welche 1) aus persönlichen Eigenschaften, oder 2) aus Handlungen desselben erkannt wird [b]); oder B) ein bestimmter Antrieb zu dem vorliegenden Verbrechen *insbesondere*, nemlich 1) eine *Gemüthsbewegung* oder *Leidenschaft*, welche dazu hinreissen konnten [c]); 2) ein aus der That zu hoffender *Vortheil* [d]). II) Der *Wille*, das fragliche Verbrechen zu begehen; und zwar A) die *ausdrückliche* Willenserklärung, insbesondere die ernstlich gemeinte Drohung [e]); B) die *stillschweigende* Willenserklärung: 1) durch *Vorbereitungs*handlungen [f]), 2) durch ein von dem Bewusstseyn eines verbrecherischen *Vorhabens* zeigendes *Benehmen* [g]).

a) Die meisten in diese Classe gehörigen Anzeigen sind blos indicia auctoris.

b) z. B. Begehung, Anstiftung, Beförderung, Begünstigung, oder Billigung eines Verbrechens derselben Art. *P. G. O.* Art. 25. §. 1. 4. Art. 40.

c) z. B. Feindschaft oder Neid gegen den Verletzten. *P. G. O. Art.* 25. §. 5. *Art.* 37. — Eifersucht.

d) *P. G. O. Art.* 25. §. 5. z. B. die zu hoffende Erbfolge, Heirath, Nachfolge im Amte. Nach *P. G. O. Art.* 26. gehört dahin auch der Umstand, dass eine Person einen grossen Process mit dem Ermordeten hatte.

e) *P. G. O. Art.* 32.

f) z. B. die Anschaffung von Gift, *P. G. O. Art.* 37., oder eines Werkzeugs zur Begehung des Verbre-

chens, Erkundigungen, Uebung in dergleichen Handlungen, verdächtige Zusammenkünfte.

g) z. B. auffallende Verwirrung im Betragen.

§. 165.

2) *Anzeigen als Wirkungen des Verbrechens.*

Die anzeigenden Thatsachen lassen sich I) entweder als *physische Wirkung* des Verbrechens ansehen. Dahin gehören A) solche *Veränderungen*, welche durch das Verbrechen bewirkt seyn können, und zwar 1) Veränderungen an der *Person* [a]; 2) Veränderungen an einer mit der Person in Verbindung stehenden *Sache* [b]. B) Der ***Besitz von Sachen***, welcher sich als Folge des Verbrechens ansehen lässt, und zwar 1) schon an sich [c], 2) nach der Art des Besitzes [d], oder 3) nach den Verhältnissen des Besitzers [e]. Zu den Anzeigen, welche sich II) als *psychische Wirkungen* des Verbrechens ansehen lassen, gehören alle Thatsachen, welche von dem *Schuldbewusstseyn* der Person zeigen, und zwar A) *vorsätzliche* Handlungen, welche aus der Absicht, die nachtheiligen Folgen des Verbrechens von sich abzuwenden, erklärbar sind, indem sie 1) auf Verhinderung der Entdeckung der That oder des Thäters [f], oder 2) auf Verhinderung der Ergreifung des letz-

teren *g*) abzwecken; B) *Unwillkürliche* Handlungen, welche aus dem Schuldbewusstseyn zu entspringen pflegen *h*).

a) z. B. eine Wunde, als Folge der Gegenwehr von Seiten des Ermordeten.

b) z. B. blutbefleckte Kleider oder Waffen. *P. G. O. Art.* 33.

c) z. B. gestohlene Sachen, *P. G. O. Art.* 38., oder Erzeugnisse eines Verbrechens, oder Sachen, die der Verletzte zur Zeit der That besessen hat.

d) z. B. auf ungewöhnliche Weise versteckt.

e) z. B. grosser Aufwand eines notorisch Unvermögenden, ohne dass dieser einen rechtlichen Erwerb nachweisen kann. *P. G. O. Art.* 39.

f) z. B. Vertilgung der Spuren des Verbrechens, Erweckung eines Verdachts gegen Andere.

g) z. B. die Flucht. *P. G. O. Art.* 25. §. 7.

h) z. B. ein ängstliches, unruhiges Benehmen.

§. 166.

3) *Anzeigen als Bedingungen des Verbrechens.*

Thatsachen, von welchen man, als *Bedingungen* des Verbrechens, auf dieses, als das hierdurch Bedingte, schliessen kann, sind I) die *Gegenwart* der Person an dem Orte und um die Zeit der That *a*), und zwar A) *erwiesene* Gegenwart als unmittelbare Anzeige,

oder B) *Indicien* der Gegenwart, als mittelbare Anzeigen. Dahin gehört besonders: 1) die verdächtige Abwesenheit vom gewöhnlichen Aufenthaltsorte, 2) Spuren der Anwesenheit am Orte der That [b]). II) Der *Besitz von Werkzeugen* zur Begehung des Verbrechens, und zwar A) desjenigen Werkzeuges, womit solches wirklich *begangen ist*; B) oder eines Werkzeuges, womit dasselbe begangen werden *konnte*, vorausgesetzt, dass dieser Besitz etwas *Ungewöhnliches* hat, sey es 1) wegen der Art des Werkzeuges [c]), 2) wegen der Beschaffenheit des Besitzes [d]), oder 3) wegen der persönlichen Verhältnisse des Besitzers [e]). III) Diejenige *besondere persönliche Eigenschaft*, durch deren Besitz die Vorübung des Verbrechens bedingt war. Diese nicht gewöhnliche Eigenschaft kann besonders A) in einer selteneren oder vorzüglichen *Geschicklichkeit* oder *Kunstkenntniss* [f]), oder B) in einer ausgezeichneten *Körperbeschaffenheit* bestehen [g]).

a) *P. G. O. Art.* 25, §. 2. Besonders unter Umständen, welche die Gegenwart verdächtig machen.

b) z. B. das Finden von Sachen, die einer gewissen Person zugehören, am Orte der That. *P. G. O. Art.* 29.

c) z. B. Diebesschlüssel.

d) z. B. an einem ungewöhnlichen Orte verborgen.

e) z. B. Flinten und Schiessbedarf bei einem nicht zur Jagd Berechtigten.

f) z. B. die Geschicklickeit, fremde Handschriften täuschend nachzumachen. Es gehört dahin auch die Kenntniss des Ortes, wo die gestohlene Sache versteckt war.

g) z. B. besondere Kleinheit des Körpers, oder seltene Stärke.

§. 167.

B) *Entschuldigungsanzeigen a*).

Die Defensionalindicien können sich auf alle Gegenstände des Entschuldigungsbeweises beziehen [b]. Die wichtigste und zahlreichste Gattung derselben bilden aber die *Anzeigen der Unschuld*, d. h. aus welchen sich schliessen lässt, dass der Angeschuldigte das Verbrechen nicht begangen habe. Diese lassen sich auf folgende Classen zurückführen: 1) Thatsachen, welche annehmen lassen, dass es beim Angeschuldigten an einer *Ursache* zur Begehung des Verbrechens fehle, insbesondere A) an der *sinnlichen Neigung* zu Verbrechen überhaupt, oder der besonderen Art. Zu den Thatsachen, woraus sich dieses schliessen lässt, gehört im Allgemeinen die Unbescholtenheit und der positiv gute Ruf des Angeschuldigten [c], insbesondere in Hinsicht der fraglichen Art von Verbrechen. B) Gründe,

aus welchen sich schliessen lässt, dass der Angeschuldigte *nicht den Willen hatte*, das vorliegende Verbrechen zu begehen, und zwar 1) weil es ihm an einem *hinreichenden Beweggrunde* dazu *fehlte*; 2) weil er einen besonderen *Beweggrund zur Unterlassung* desselben hatte, indem seine Gefühle [d]), oder sein Interesse [e]) ihn davon abzuhalten geeignet waren; 3) weil er *Handlungen* vornahm, welche mit dem Willen, das Verbrechen zu begehen, nicht wohl zu vereinigen sind [f]); oder 4) weil sein Betragen vor der Zeit der That die Abwesenheit eines verbrecherischen Vorhabens annehmen lässt. II) Der *Mangel einer Bedingung* zur Ausführung der That, als: A) *Abwesenheit* von dem Orte und um die Zeit der That; B) *Mangel* der zur Ausführung des Verbrechens *erforderlichen Mittel*, insbesondere des Werkzeugs, der Geschicklichkeit [g]), oder Körperbeschaffenheit [h]). III) Das *Nichtvorhandenseyn* einer gewöhnlichen *Wirkung* oder *Folge* des Verbrechens, und zwar A) einer *physischen* [i]), oder B) einer *psychischen* Wirkung, wohin solche Thatsachen gehören, welche auf ein gutes Bewusstseyn der Person schliessen lassen [k]).

a) Die Entschuldigungsanzeigen kommen meist als Gegenanzeigen vor; doch können auch die Anschuldigungsanzeigen Gegenindicien seyn (§. 98. 99.).

b) Insbesondere sind manche Entschuldigungsanzeigen auf das Nichtdaseyn eines Verbrechens gerichtet. Z. B. Indicien des fehlenden Dolus bei einem Verbrechen, das nur als ein vorsätzliches vorkommen kann.

c) *P. G. O. Art.* 41, 43. §. 2.

d) z. B. Liebe zu dem Ermordeten.

e) z. B. der Verlust gewisser Vortheile durch den Tod des Ermordeten.

f) z. B. er hatte eine gute Gelegenheit, das Verbrechen zu begehen, unbenutzt gelassen.

g) z. B. der Angeschuldigte kann nicht schreiben.

h) z. B. wegen des grossen Umfanges seines Körpers kann er nicht durch die kleine Oeffnung eingestiegen seyn.

i) z. B. bei einer der heimlichen Geburt angeschuldigten Frauensperson findet sich keine Milch in den Brüsten.

k) z. B. ruhiges Verhalten nach der That.

§. 168.

IV) *Von der Kraft der Anzeigen:*

A) *Jede einzelne Anzeige für sich betrachtet.* 1) *Zuverlässigkeit des Obersatzes.*

Zu den Rücksichten, wonach die Stärke einer jeden einzelnen Anzeige zu beurtheilen ist, gehört hauptsächlich die *Zuverlässigkeit des Obersatzes*, welcher die Grundlage der Anzeige ausmacht. Je gewisser dieser Satz

in den Gesetzen der Natur oder des Denkens gegründet, je mehr derselbe durch die Erfahrung bestätigt [a]), je inniger nach beiden Rücksichten das Verhältniss zwischen der anzeigenden Thatsache und der Hauptthatsache ist, desto mehr Kraft hat die auf diesem Obersatze ruhende Anzeige. Zu den hierbei zu beachtenden Momenten gehören besonders 1) die grössere oder geringere *Stärke* der in der Anzeige liegenden *Ursache* [b]); 2) der kürzere oder längere *Zwischenraum* zwischen beiden Thatsachen; 3) der Unterschied zwischen dem auf *physischen* oder auf *psychischen* Gesetzen beruhenden Verhältnisse unter den beiden Thatsachen, und bei letzterem je nachdem die Anzeige von der *Person* an sich oder von deren *Handlungen* entlehnt ist; 4) nach dem Unterschiede zwischen *unmittelbaren* und *mittelbaren* Anzeigen [c]); 5) die Beschaffenheit der *Bedingungen*, von welchen die Zuverlässigkeit des Obersatzes abhängig gemacht ist [d]).

a) Bei vielen Arten von Verbrechen gibt es gewisse Anzeigen, welche die *Erfahrung* als sehr sicher erprobt hat; z. B. beim betrüglichen Bankerutt, bei der auf den Gewinn der Versicherungssumme abzweckenden Brandstiftung u. dgl. m.

b) z. B. die Stärke des sinnlichen Antriebes zum Verbrechen.

c) Der Unterschied zwischen vorhergehenden, gleichzeitigen und nachfolgenden Anzeigen hat hingegen auf die Kraft der Indicien im Allgemeinen keinen erheblichen Einfluss. Insbesondere ist die Behauptung, dass die gleichzeitigen Anzeigen die stärksten seyen, ungegründet.

d) So knüpft z. B. die *P. G. O. Art.* 31. die volle Kraft der in der Bezüchtigung eines Mitschuldigen liegenden (uneigentlichen) Anzeige an fünf Bedingungen.

§. 169.

2) *Beweis der anzeigenden Thatsache.*

Jedes Indicium enthält, als Untersatz, eine Thatsache, aus welcher ein Grund für die Wahrheit einer andern Thatsache abgeleitet werden soll. Dieses kann natürlich nur dann statt finden, wenn die anzeigende Thatsache *bewiesen* ist. Vom Beweise derselben gelten die gewöhnlichen Regeln, und es kann solches folglich auch ein künstlicher Beweis seyn [a]). Soll nun 1) die Anzeige die *volle* Kraft haben, deren sie, nach dem Grade der Zuverlässigkeit des ihr zum Grunde liegenden Obersatzes, fähig ist, so erfordert sie *extensive* [b]) und *intensive Vollständigkeit des Beweises* der anzeigenden Thatsache. 2) Ist entweder nur ein Theil der zur indicirenden Thatsache gehörigen Umstände erwiesen, oder der Beweis derselben intensiv unvollständig,

so wird deren Kraft nach Verhältniss des mangelnden Beweises gemindert [c]). 3) Eine ganz unerwiesene Anzeige ist als nicht vorhanden anzusehen, mithin von aller Kraft entblösst.

a) Die Bestimmung der *P. G. O. Art.* 23. 30., wonach jede genugsame Anzeige durch zwei gute Zeugen bewiesen seyn soll, bezieht sich auf die Anwendung der Folter, und ist ausser Gebrauch. Ausdrücklich aufgehoben ist sie durch die *Hannoversche* Verordn. v. 25. März 1822. §. 4.

b) Die *extensive* Vollständigkeit des Beweises besteht hier darin, dass sämmtliche Umstände, durch welche die Kraft der Anzeige bedingt ist, gewiss sind.

c) Bei Entschuldigungsanzeigen genügt jedoch schon hohe Wahrscheinlichkeit (§. 112.). *Hannov. Entwurf* Art. 243.

§. 170.

3) *Richtigkeit der Schlussfolge.*

Die aus den beiden Vordersätzen abzuleitende Schlussfolge, welche in der Subsumtion der erwiesenen anzeigenden Thatsache unter den, die Conclusion materiell schon enthaltenden Obersatz besteht, ergibt sich in der Regel von selbst so, dass die förmliche Aufstellung derselben unterbleibt [a]). Diese wird jedoch nöthig, wenn sich Schwierigkeiten zeigen, insbesondere 1) wenn ein oder der andere Thatumstand, welcher vermöge des Ober-

sates vorausgesetzt wird, nicht völlig erwiesen, und also die Subsumtion zweifelhaft ist; 2) wenn sich Thatumstände ergeben, welche den vorausgesetzten Zusammenhang zwischen der anzeigenden Thatsache und dem Hauptfactum unsicher machen, indem sie die Möglichkeit einer anderen Erklärung zeigen [b]).

a) *Abegg* a. a. O. §. 134. S. 231.

b) z. B. der Besitz der gestohlenen Sache lässt sich aus einer wahrscheinlich gemachten rechtlichen Erwerbung erklären.

§. 171.

B) *Im Verhältnisse zu andern Anzeigen.*

Bei Beurtheilung der Beweiskraft einer Anzeige ist hiernächst auch auf das Verhältniss derselben zu anderen in dem Falle vorhandenen Indicien Rücksicht zu nehmen, und zwar I) auf das Verhältniss zu anderen mit ihr *zusammenstimmenden* Anzeigen. Je grösser die *Zahl* und *Mannigfaltigkeit* der vorhandenen Anzeigen ist, und je mehr sie sich gegenseitig *unterstützen*, desto *stärker* wird jede derselben. Sie können sich aber auf dreifache Weise unterstützen: A) indem mehrere Anzeigen auf das *nemliche Hauptfactum* schliessen lassen [a]); B) indem jede Anzeige auf ein

anderes Hauptfactum hinweist, diese verschiedenen Thatumstände aber dergestalt unter sich in Verbindung stehen, dass sie zuletzt auf die nemliche Schlussfolge führen b); C) oder indem das eine Indicium einen beim anderen obwaltenden *Zweifel hebt*, oder eine in dessen Prämissen vorhandene *Lücke ergänzt.* II) Auf das *Verhältniss* zu den vorhandenen *Gegenindicien* c). Je *mehrere* und *stärkere* Gegenindicien einer Anzeige entgegen stehen, desto schwächer ist sie.

a) z. B. zwei verschiedene Beweggründe zur Begehung des Verbrechens. Dass die *Persönlichkeit* des Angeschuldigten ein *allgemeiner* Hauptgesichtspunct für Beurtheilung der Kraft der Anzeigen sey, hat den Sinn, dass dieses Indicium als ein allgemeines (§. 162. VIII.) mit allen Anzeigen des Thäters zusammentreffen kann, und dann hierdurch deren Kraft erhöht.

b) z. B. eine Drohung und die Anwesenheit am Orte der That.

c) Die eigentlichen Entschuldigungsanzeigen machen die Anschuldigungsanzeigen mehr oder weniger für die Entscheidung unbrauchbar.

§. 172.

V) *Von dem vollständigen Anzeigenbeweise.*

I) Das Daseyn eines vollen künstlichen Beweises ist durch folgende *Erfordernisse* be-

dingt: A) Es müssen *mehrere* auf das nemliche Hauptfactum sich beziehende *Anzeigen zusammentreffen.* Dieses leidet nur dann eine Ausnahme, wenn da, wo es auf den Beweis des Nichtdaseyns einer Thatsache ankommt, schon ein einziges Indicium die Unmöglichkeit des Hauptfactums beweist [a]). B) Jede der zusammentreffenden Anzeigen muss 1) auf einem zuverlässigen *Obersatze* beruhen (§. 168.), mithin *beweisend* seyn; 2) die anzeigende Thatsache muss *bewiesen* seyn (§. 169.); auch darf 3) kein Zweifel gegen die *Richtigkeit der Schlussfolge* (§. 170.) obwalten [b]). C) Es dürfen *keine* erhebliche *Gegenindicien* oder *Entschuldigungsanzeigen* vorliegen; D) die einzelnen Anzeigen müssen, genau in einander eingreifend, sich *gegenseitig* dergestalt *unterstützen* und *ergänzen*, dass sie vereinigt ein *Ganzes* bilden. Unter diesen Voraussetzungen wird das natürliche Merkmal eines vollen Beweises zutreffen, indem es nun an einem hinreichenden Grunde fehlt, um das Gegentheil der fraglichen Hauptthatsache anzunehmen (§. 101.). II) Den *Gegenstand* des Beweises betreffend, kann durch künstlichen Beweis jede zum Anschuldigungs- oder Entschuldigungsbeweis gehörige Thatsache in moralische Gewissheit gesetzt werden. In Hinsicht der Anschuldigung genügt derselbe A)

zur Gewissheit des *Thatbestandes*, falls nur eine Thatsache, welche die Natur eines Verbrechens zu haben scheint [c]), auf andere Weise erwiesen ist. B) Auch zur *Ueberführung* des Angeschuldigten, als *Thäters*, ist der volle Anzeigenbeweis hinreichend, vorausgesetzt, dass der Thatbestand — sey es durch natürlichen, oder künstlichen Beweis — zur Gewissheit gebracht ist (§. 110.). III) Die *Wirkung* des vollen künstlichen, und zwar A) des *Anschuldigungsbeweises*, besteht nach der rationalen Beweistheorie darin, dass auf denselben die Verurtheilung in die *ordentliche Strafe*, mithin folgerichtig auch die Zuerkennung der Todesstrafe, gegründet werden kann [d]). B) Bei vorhandenem künstlichen *Entschuldigungsbeweise* findet Lossprechung [e]) selbst dann statt, wenn derselbe nur bis zur Wahrscheinlichkeit gebracht ist (§. 112.).

a) z. B. das bewiesene *Alibi* ist eine Anzeige, indem aus der Abwesenheit des Angeschuldigten die Unmöglichkeit, dass von demselben das Verbrechen verübt worden, gefolgert wird, wodurch denn die Unschuld völlig erwiesen ist. Wenn eine Frau, deren Ehemann seit einem Jahre weit von ihr getrennt lebte, schwanger ist, so enthält diese Entfernung den Beweis der Unmöglichkeit, dass sie von ihm schwanger seyn könnte, und dieses einzige Indicium liefert den vollen Beweis eines von ihr begangenen Ehebruchs. Diese Beispiele zeigen die Unrichtigkeit der gewöhnlichen unbedingten Behauptung, dass ei-

ne einzelne Anzeige niemals vollen Beweis ausmachen könne.

b) Sollten jedoch nicht völlig bewiesene Anzeigen mit völlig bewiesenen zusammentreffen, so kommt es darauf an, ob jener Mangel durch das Gewicht der übrigen Anzeigen, so wie durch die Zahl und den Einklang sämmtlicher zusammentreffenden Indicien ergänzt wird.

c) z. B. der künstliche Beweis des Thatbestandes eines Mordes setzt Gewissheit der Thatsache voraus, dass ein Mensch auf eine Weise um's Leben gekommen ist, welche auf ein Verbrechen hindeutet. — *Stübel v. Thatbestande* §. 358 f.

d) Neuere Gesetze erkennen den Grundsatz an, dass auf vollen Anzeigenbeweis ein Straferkenntniss statt finde. Weil jedoch die Beurtheilung des künstlichen Beweises grosse Umsicht erfordert, und bei deren Mangel eine Täuschung leichter möglich ist, so suchen sie den Angeschuldigten gegen mögliche Gefahren dadurch zu sichern, dass sie 1) die Bedingungen und Merkmale eines vollen Anzeigenbeweises genauer bestimmen. *Oesterr. G. B.* §. 412. *Oesterr. Patent vom* 6. *Jul.* 1833. (Abgedruckt in *Kind Summarium iuridicum.* B. III. Leipz. 1835. S. 3 f. — Erläutert von *Kitka* in der Zeitsch. für Oesterr. Rechtsgel. v. *Dolliner* u. *Kudler.*) 2) Auch schränken sie in Hinsicht der zu erkennenden *Strafe* jenen Grundsatz ein. So gestattet die *Preuss. C. O.* §. 405—407. nur auf eine *ausserordentliche* Strafe zu erkennen. Nach dem *Oesterr. G. B.* I. §. 430. und dem *Baier. St. G. B.* II. Art. 330. findet zwar in der Regel die Verurtheilung zur *ordentlichen* Strafe statt, jedoch *mit Ausnahme* der *Todesstrafe.* Eben so nach dem *Hannover. Entwurf* Art. 249., welcher bestimmt, dass anstatt der Todesstrafe lebenswierige Kettenstrafe eintreten soll.

e) Der Lossprechung ist hier nur als des Hauptfalles erwähnt. Dass solches auch von dem unvollständigen Anzeigenbeweise einer die Strafbarkeit mindernden Einrede gilt, bedarf keiner Bemerkung.

Anmerkung. Die mit diesem Lehrbuche zugleich erscheinende Sammlung von Strafrechtsfällen liefert viele Proben eines vollständigen Anzeigenbeweises.

Viertes Capitel.

Von dem zusammengesetzten Beweise a).

§. 173.

I) *Begriff und Arten des zusammengesetzten Beweises.*

I) *Zusammengesetzter Beweis im weiteren Sinne* ist *das Zusammentreffen verschiedenartiger, von einander unabhängiger Beweisgründe für das Seyn oder Nichtseyn der nemlichen Thatsache.* Es treffen aber A) entweder solche Beweisgründe zusammen, deren *jeder* für sich b), oder B) von denen wenigstens der *eine* allein schon einen vollen Beweis ausmachen würde c), oder C) solche, deren *keiner* allein volle Beweiskraft hat. Da die beiden ersteren Fälle keinem Zweifel unterworfen sind d), so ist hier nur von dem

dritten die Rede, auf welchen daher jener Begriff zu beschränken ist. II) *Zusammengesetzter Beweis im engeren* oder *eminenten Sinne* ist also *das Zusammentreffen verschiedenartiger, von einander unabhängiger, einzeln unzureichender Beweisgründe für das Seyn oder Nichtseyn der nemlichen Thatsache. Verschieden* hiervon ist A) das Zusammentreffen *gleichartiger* Beweisgründe, z. B. mehrerer Anzeigen; B) das Zusammentreffen in Hinsicht *verschiedener Thatsachen*, z. B. die Singularität der Zeugnisse (§. 143.); C) der *Widerstreit* der auf dieselbe Thatsache sich beziehenden verschiedenartigen Beweisgründe.

a) *Kleinschrod im N. Archiv des Cr. R.* IV. n. 24. *Stübel* §. 1071 f. *Derselbe v. Thatbestand* §. 357 f. *Martin* §. 93. *Mittermaier* §. 179. *Dess. Lehre v. Beweise* §. 62. 63. *Baier. St. G. B.* II. Art. 331 f. *Hannover. Entwurf* Art. 248. 249.

b) z. B. ein rechtsgültiges Bekenntniss und die einstimmige Aussage zweier classischer Zeugen.

c) z. B. die Aussage zweier untadelhafter Zeugen und ein aussergerichtliches Geständniss.

d) Der beiden ersten Fälle musste dennoch hier gedacht werden, theils um der Bestimmtheit der Begriffe willen, theils weil sie von Erheblichkeit sind. So bezieht sich auf sie z. B. die Regel, dass der Inquirent, falls auch schon das eine Beweismittel vollen Beweis liefert, doch die übrigen nicht vernachlässigen darf.

§. 174.

II) *Wirkung des zusammengesetzten Beweises.*

I) Das Zusammentreffen mehrerer Beweisgründe hat *im Allgemeinen* die Wirkung, dass theils die Kraft eines jeden einzelnen dadurch erhöht, theils die Gesammtkraft derselben verstärkt wird, indem der in Hinsicht des einen obwaltende Zweifel durch den anderen gehoben, die vorhandene Lücke ergänzt, und das Ergebniss der zusammentreffenden Beweise gerade weil es auf verschiedenen Wegen erlangt wurde, durch ein neues Merkmal der Wahrheit verbürgt wird. II) In einem *vollen Beweise* besteht dieses Ergebniss nur unter der Voraussetzung, dass A) jeder der beiden zusammentreffenden Beweisgründe für sich *Wahrscheinlichkeit* der Thatsache ergibt [a]), und dass B) zwischen denselben *kein Widerspruch* in Hinsicht anderer erheblicher Thatumstände obwaltet [b]). III) Diese Wirkung tritt folgerichtig in den beiden hier möglichen Hauptfällen der Concurrenz ein, nemlich A) wenn *zwei verschiedene Arten des natürlichen* Beweises zusammentreffen, z. B. ein untadelhaftes Zeugniss und ein übrigens gehörig geeigenschaftetes, aber aussergerichtli-

ches Geständniss; B) wenn *natürlicher* Beweis mit *künstlichem* zusammentrifft [c]).

a) Hierin liegt schon die Voraussetzung, dass die Mängel, aus welchen die Unzulänglichkeit der einzelnen Beweisgründe entspringt, keine solche sind, welche die erforderliche Wahrscheinlichkeit ausschliessen.

b) Dass, wo es auf Ueberführung des Angeschuldigten, als Thäters, ankommt, 1) der *Thatbestand* schon auf andere Art vollständig erwiesen sey, ist *nicht* erforderlich; vielmehr genügt der vorhandene Beweis einer solchen Thatsache, welche ein Verbrechen zu enthalten scheint (§. 172. II. A.). Dass 2) die verschiedenen Beweisgründe nicht *aus* demselben Beweismittel hervorgegangen seyn dürfen, liegt schon in dem Merkmale der *Unabhängigkeit*, welches der Begriff enthält. 3) Der Unterschied der Wirkung des Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweises (§. 112.) tritt auch hier ein.

c) Von diesem Falle ist auch nicht etwa die *P. G. O. Art.* 22. zu verstehen, da sie die Aussage Eines Zeugen und das aussergerichtliche Bekenntniss den Anzeigen nur *darin* gleichstellt, dass auf sie ebenfalls die Folter erkannt werden dürfe. *Mittermaier Beweislehre* S. 465. A. M. sind *Martin* §. 93. n. 7. *Abegg* §. 142. S. 249. Das *Baier. St. G. B.* Art. 334., welches den unvollständigen natürlichen Beweis nicht zu den Anzeigungen zählt, bezieht dennoch die Vorschrift des Art. 330., wonach auf das Zusammentreffen von Anzeigen (also auf rein künstlichen Beweis) keine Todesstrafe erkannt werden darf, auch auf den fraglichen Fall des zusammengesetzten Beweises. Eben so der *Hannover. Entw.* Art. 249.

Dritter Titel.

Von der Vertheidigung [a]).

§. 175.

Vorerinnerung.

Zur sicheren Begründung der Möglichkeit eines gerechten Urtheils genügt nicht die Untersuchung im engeren Sinne, d. h. der Inbegriff der von Seiten des Anklägers oder des Untersuchungsrichters zur Erforschung der Wahrheit geschehenden Handlungen, wenn solche gleich auf materielle Wahrheit auch in Hinsicht der zum Entschuldigungsbeweise gehörigen Thatsachen gerichtet seyn müssen, und in dieser Hinsicht mit zur materiellen Vertheidigung (§. 175.) gehören; sondern es muss auch dem Angeschuldigten gestattet seyn, alle für ihn vortheilhafte thatsachliche und rechtliche Momente vorzubringen und geltend zu machen. Da hiernach die *Vertheidigung* zur Aufklärung der Sache, und also zur Vorbereitung des Urtheils beitragen kann, so gehört sie mit zu den Bestandtheilen der *Instruction*, von welcher sie auch sehr oft formell gar nicht getrennt ist.

a) *Thoennicker Advocatus prudens in foro criminali.* Chem. et Lips. 1703. 4. *Granz De defens. reor.* Francof. 1718. *Heil Iudex et defensor in proc. inq.* Lips. 1717. *J. C. Koch Anleit. zu Defensionsschriften.* Giess. 1775. 1779. *A. Okhard Anweis. zu Vertheidigungsschriften.* Leipz. 1780. *Herrmann Versuch einer näheren Anleit. zur gründl. Abfass. der Vertheidigungsschr.* Dresd. 1786. Neue Ausg. Grimma 1826. (Mit einer Beispielsammlung.) *C. S. Zachariä Grundriss der allg. jurist. Vertheidigungskunst.* (Als Anhang der Anfangsgr. des philos. Crim. R. Leipz. 1805.) *Wolters Ein Wort über Defens.* Hamb. 1805. *B. Turin Darstellung des Rechts peinl. Vertheidigung.* Chemn. 1807. *Mittermaier Anleitung zur Vertheidigungskunst in dem Criminalprocesse.* Landsh. 1813. III. Auflage. 1828. *K. F. W. Gerstäcker Anweis. zur zweckmäss. Abfassung der Vertheidigungsschriften, mit Beispielen.* 2. Th. Leipzig 1822. *Gust. Marschner Anleit. zur Vertheidigung der peinlich Angeklagten.* Dresd. 1828.

Erstes Capitel.

Von der Vertheidigung im Allgemeinen

§. 176.

I) *Begriff und Arten der Vertheidigung.*

I) *Vertheidigung im weiteren Sinne* ist *die Aufsuchung und Darstellung der Rechtsgründe zur Abwendung eines vom Angeschuldigten, als solchem, zu besorgenden Rechtsnachtheils.* A) In Hinsicht des Verfahrens ist

solche entweder *materielle*, oder *förmliche* Vertheidigung. Erstere besteht theils in dem Bestreben des nach Wahrheit forschenden Richters, auch diejenigen Thatsachen, welche dem Angeschuldigten günstig sind, auszumitteln, theils in den von letzterem selbst zu seinem Schutze vorgebrachten Gründen [a]). Die *förmliche* Vertheidigung hingegen besteht in einem besonderen, diesem Zwecke eigens gewidmeten Vortrage. Nur diese bildet einen besonderen Theil der Instruction (das *Defensionsverfahren*), und von ihr ist hier die Rede. B) In Hinsicht des Zwecks ist sie entweder *Haupt*-, oder *Nebenvertheidigung*. Jene bezweckt Abwendung oder Minderung der Strafe; diese ist auf Abwendung gewisser zum Strafverfahren gehöriger nachtheiliger Handlungen gerichtet (*Processvertheidigung*), indem der Angeschuldigte den Mangel einer Bedingung der Statthaftigkeit der fraglichen Handlung zu zeigen sucht [b]). Es gehört dahin besonders die Vertheidigung zur Abwendung 1) eines Strafverfahrens überhaupt (§. 55.); 2) der Verhaftung (§. 75.); 3) der Hauptuntersuchung (§. 234.); 4) des Reinigungseides (§. 155.); 5) der Confrontation (§. 131. n. *d*.). II) Unter *Vertheidigung im engeren* oder *eminenten Sinne* versteht man die *förmliche Hauptvertheidigung*.

a) Auch Freunde des Angeschuldigten können dem Inquirenten Vertheidigungszeugen angeben, welche dann von ihm zu vernehmen sind.

b) Dem Vertheidiger ist zum Behuf einer Nebendefension die Acteneinsicht in der Regel zu gestatten, ausgenommen, wenn nach den Umständen eine Störung der Untersuchung aus hinreichenden Gründen zu besorgen ist, z. B. bei der Vertheidigung zur Abwendung der Confrontation. *Meister* §. 391. *Mittermaier Vertheidigungskunst.* §. 52. A. M. sind *Tittmann* §. 810. und die von ihm Note *k.* Angeführten.

§. 177.

II) *Nothwendigkeit der Vertheidigung.*

I) Die *materielle* Vertheidigung ist, schon ihrem Begriffe nach, ein *unbedingt wesentlicher Bestandtheil* eines jeden Strafverfahrens. II) Im *Anklageprocess* ist auch die *förmliche* Vertheidigung allgemein nothwendig. III) Im *Untersuchungsprocesse* hingegen ist diese nur *bedingt nothwendig*, nemlich A) wenn der Angeschuldigte sie *verlangt*, in welchem Falle ihm weder die Hauptvertheidigung, noch irgend eine Nebenvertheidigung versagt werden darf [a]). B) Wenn die Untersuchung ein *schweres* Verbrechen betrifft [b]), ist die *förmliche Hauptvertheidigung*, der Doctrin und dem Gerichtsgebrauch zufolge, für wesentlich zu halten, ohne dass

eine Entsagung des Angeschuldigten statt findet.

a) *P. G. O. Art.* 88. Das *Oesterr. G. B.* I. §. 337. gestattet, selbst auf Verlangen des Angeschuldigten, keine förmliche Vertheidigung, aus dem unzureichenden Grunde, weil es die Pflicht des Gerichtes sey, von Amtswegen für die Vertheidigung zu wirken.

b) In Hinsicht der näheren Bestimmung der Verbrechen sind die Landesgesetze verschieden; z. B. nach der *Preuss. Cr. O.* §. 436. bei Verbrechen, welche eine zehnjährige Strafarbeit nach sich ziehen; nach dem *Baier. St. G. B.* II. Art. 142. bei Todes- oder Kettenstrafe. Eben so nach dem *Hannover. Entw.* Art. 251.

§. 178.

III) *Rechtsgunst der Vertheidigung a*).

Die unter der *s. g. Rechtsgunst der Vertheidigung* begriffenen, auf die Vertheidigung sich beziehenden *Rechte* des Angeschuldigten beruhen nicht etwa auf einer, aus besonderer Begünstigung desselben hervorgegangenen Verleihung mittelst positiver Gesetze, und haben daher nicht die Eigenschaft von Privilegien, sondern entspringen vielmehr aus der Natur und den allgemeinen Grundsätzen des Strafverfahrens, und haben auch nur in so fern Wirklichkeit *b*). Die Vertheidigung ist

nemlich 1) auch dem *Ueberführten* und dem *Geständigen gestattet*, weil diese immer noch in Hinsicht der Strafzumessung beeinträchtigt werden können; 2) die *Verzichtleistung* auf das Recht der Vertheidigung ist, wie alle Entsagungen im Strafprocesse, nicht bindend; 3) die *Sorge des Richters* für die *materielle Vertheidigung* ist eine blosse Folge seiner Pflicht, die volle, wirkliche Wahrheit aller erheblichen Thatsachen zu erforschen; 4) dass auch eine *wiederholte* Vertheidigung gestattet wird [c]), hat seinen Grund in der Regel, dass im Strafverfahren der Beweis an keine zerstörliche Frist gebunden ist (§. 103.); 5) die aushülfliche *Uebernahme der Vertheidigungskosten* ist eine Folge der allgemeinen, in der Strafgerichtsbarkeit liegenden Subsidiarverbindlichkeit, die Criminalkosten zu tragen (§. 16. 273.). Dass endlich 6) schon ein *unvollständiger Vertheidigungsbeweis* zum Vortheile des Angeschuldigten wirkt [d]), hat seinen Grund in der Natur der Sache (Vgl. §. 112.).

a) *Cramer De favore defensionis* (in opusc. T. IV. p. 191.). *Ders. in observatt.* T. III. p. 974. *Quistorp* §. 653. *Danz summar. Proc.* §. 177.

b) Die Uebertreibungen der Practiker in Behauptung ungegründeter Begünstigungen rügt *Leyser De odio defensionis.* In medit. Sp. 562. med. 23–29.

c) *Boehmer* ad CCC. Art. 77. §. 1.

d) Auf diese Weise ist die Behauptung, dass auch durch untüchtige und unbeeidigte Zeugen ein voller Vertheidigungsbeweis geführt werden könne u. s. w., zu berichtigen.

§. 179.

IV) *Von dem Vertheidiger:* A) *Bestellung desselben.*

1) Die Wahl des Vertheidigers *a*) gebürt zunächst dem Angeschuldigten, welcher zu dem Ende besonders befragt wird. In so fern Landesgesetze ihn nicht auf einen gewissen Kreis beschränken *b*), ist seine Wahl frei, doch hat das Gericht darüber zu wachen, dass kein Unfähiger zugelassen wird *c*). 2) Falls der Angeschuldigte nicht selbst gewählt hat, wird der Vertheidiger vom *Gerichte*, aus der Zahl der bei demselben angestellten Sachwalter, ernannt. Derselbe kann sich dann dem Auftrage nur wegen erheblicher und bescheinigter Entschuldigungen entziehen. 3) In Hinsicht der *Zeit* pflegt die Ernennung des Vertheidigers zum Zweck der Hauptdefension erst nach dem Schlusse der Untersuchung zu geschehen *d*). 4) Die Bestellung eines *gemeinschaftlichen* Vertheidigers für *mehrere* Mitangeschuldigte findet nur dann statt, wenn diese ein ganz gleiches Interesse haben. 5) Eine *Beeidigung* des Vertheidigers geschieht

nur, wenn derselbe nicht schon auf den Beruf eines Sachwalters beeidigt ist [e]).

a) Der Angeschuldigte kann sich auch *selbst* vertheidigen; doch, im Falle der nothwendigen Defension, nur, wenn er Rechtsgelehrter ist.

b) z. B. *Preuss. Cr. O.* §. 462. *Hannov. Entwurf.* Art. 256.

c) *Baier. St. G. B.* II. Art. 143.

d) Nach der *Preuss. Cr. O.* §. 436. wird, im Falle der nothwendigen Vertheidigung, der Defensor *gleich zu Anfang der Untersuchung* bestellt. Dies hat seinen Grund in der zweckmässigen Vorschrift des §. 318., wonach die Anwesenheit des Vertheidigers beim Zeugenverhöre gestattet ist.

e) Die Vertheidiger sollen nach Art. 88. »*bei ihren Eiden die Gerechtigkeit und Wahrheit, auch die Gerichtsordnung fördern und durch keine Gefährlichkeit verhindern oder verkehren.*«

§. 180.

B) *Pflichten und Rechte des Vertheidigers.*

Im *Allgemeinen* ist der Vertheidiger *verpflichtet* und *berechtigt*, alle erlaubte Mittel anzuwenden, um den Angeschuldigten gegen jeden, nicht rechtlich begründeten Nachtheil zu schützen. *Wahrheit* und *Recht* müssen ihn hierbei durchgehends leiten. Er darf es sich weder zum *Zweck* machen, den überführten Angeschuldigten von der verdienten Strafe zu befreien, noch unerlaubte *Mittel*

anwenden. *Insbesondere* hat er 1) die *Mängel* und *Lücken des Verfahrens*, zwar freimüthig, aber ohne Verletzung des Anstandes, zu rügen, und auf Ergänzung anzutragen; 2) Gegenbeweise und *Entschuldigungsbeweise* aufzusuchen, und auf deren Gebrauch die entsprechenden Anträge zu machen; 3) die Vertheidigungsschrift *binnen* der ihm gesetzten *Frist*, wenn diese gleich nicht zerstörlich ist [a]), einzureichen. Wegen *Verzögerung* findet nach Umständen Geldbusse, Bestellung eines anderen Vertheidigers auf Kosten des Säumigen, und Verurtheilung in die aus der Verzögerung entsprungenen Schäden und Kosten statt [b]). 4) Der Angeschuldigte ist ihm zur gesetzlichen *Belohnung* verpflichtet, welche aushülflich aus dem Gerichtsfiscus zu entrichten ist [c]).

a) *L.* 18. §. 9. *D. de quaestion.*: »defensionem *quocunque tempore*, postulante reo, negari non oportet.« *Leyser* Sp. 562. m. 17. 18.

b) *Hannov. Entw.* Art. 263. — Auch wegen des Gebrauches unerlaubter Mittel findet Bestrafung statt. *Preuss. Cr. O. Art.* 466. — Eine unbrauchbare Vertheidigungsschrift kann das Gericht zurückgeben. *Stübel* §. 2318.

c) Es ist eine sehr mangelhafte Einrichtung, wenn die Vertheidigung unvermögender Angeschuldigten den angestellten Sachwaltern als eine *unentgeltliche Reihenlast* aufgebürdet wird.

Zweites Capitel.

Von der Hauptvertheidigung insbesondere.

§. 181.

I) *Von den Vertheidigungsgründen:*

A) *Gründe, die sich auf die formalen Bedingungen des Strafurtheils beziehen.*

Der *Endzweck* der Hauptvertheidigung ist Abwendung oder Minderung der Strafe. Das allgemeine *Mittel* hierzu, oder der *nächste Zweck* besteht in der Ausführung, dass es in dem Falle an einer Bedingung der Strafe überhaupt, oder doch der härteren Strafe fehle. Alle *rechtliche Vertheidigungsgründe* lassen sich daher auf einen solchen Mangel zurückführen, und nach Verschiedenheit des Mangels *classificiren.* Die erste Gattung derselben bezieht sich auf die *formalen* Bedingungen des Strafurtheils. Dazu gehören I) Vertheidigungsgründe in Hinsicht der Beschaffenheit des *Untersuchungsgerichtes*, insbesondere A) dessen Incompetenz; B) die *unvollständige Besetzung* desselben bei einer Haupthandlung; C) der Mangel einer erforderlichen *Eigenschaft der Gerichtspersonen.* II) Vertheidigungsgründe in Hinsicht des *Verfahrens*, als: A) der

Mangel einer *nothwendigen*, oder doch für den Angeschuldigten *nützlichen* Processhandlung; B) ein Mangel in Ansehung der *gesetzlichen Form* einer gerichtlichen Handlung; C) der Gebrauch eines *unerlaubten Mittels* zur Erforschung der Wahrheit (§. 132.). Die einzelnen in diese Classen gehörigen Arten ergeben sich aus der ganzen *Theorie des Strafverfahrens* [a]. *Rathsam* ist der Gebrauch formaler Vertheidigungsgründe nur dann, wenn sich davon für den Angeschuldigten irgend ein Nutzen, insbesondere zur Entkräftung der Beweise, erwarten lässt [b].

a) Daher bedarf es zur pflichtmässigen Erfüllung des Berufs eines Vertheidigers gründlicher Kenntniss des Strafprocesses.

b) Ohne diese Voraussetzung werden sie oft nur zu unnöthiger Verlängerung der Untersuchung führen. Das unnütze Häufen von Ausstellungen gegen das Verfahren ist nicht selten ein blosser Nothbehelf ungeschickter Vertheidiger.

§. 182.

B) *Vertheidigungsgründe in Hinsicht der materiellen Bedingungen des Strafurtheils.*

I) Ihrem *Gegenstande* nach lassen sich die materialen Vertheidigungsgründe auf folgende Gattungen zurückführen. Sie betreffen A)

entweder die *absolute Strafbarkeit*, und zwar 1) den *Thatbestand*, indem sich zeigen lässt, dass a) überhaupt kein Verbrechen vorhanden sey, oder b) doch nicht dasjenige (schwerere, oder gesetzlich ausgezeichnete) Verbrechen, dessen der zu Vertheidigende beschuldigt wird; 2) den *Thäter*, indem der Angeschuldigte a) nicht überführt, b) oder die That ihm nicht zuzurechnen sey. B) Oder die *relative Strafbarkeit*, indem ein geringerer Grad derselben vorliege, und zwar 1) geringere *objective*, oder 2) geringere *subjective* Strafbarkeit [a]. II) In Hinsicht des *Beweises* der *Thatsachen*, auf welche sich die materialen Vertheidigungsgründe beziehen, besteht die Defension A) *in Anfechtung des Anschuldigungsbeweises*, durch Ausführung 1) der *materialen* oder *formalen*, 2) der *intensiven* oder *extensiven* Unvollständigkeit desselben; B) oder in *Führung* des *Entschuldigungsbeweises*, sey es 1) als *Gegenbeweis*, oder 2) als *Beweis einer vorgeschützten Einrede* [b].

a) Die einzelnen in diese Classe gehörigen Vertheidigungsgründe ergeben sich aus dem *Strafrechte*, ohne dessen gründliche Kenntniss daher der Vertheidiger seinem Berufe nicht gewachsen ist.

b) Auch in dieser Hinsicht zeigt sich die grosse Wichtigkeit des Strafprocesses, insbesondere der *Beweistheorie*, für den Vertheidiger.

§. 183.

II) *Von der Vertheidigungsschrift:*

A) *Allgemeine Erfordernisse und Mängel derselben:*

Die *Vertheidigungsschrift* (Schutzschrift) wird hier in Beziehung auf die förmliche Hauptvertheidigung genommen (§. 176.), und besteht also in der *schriftlichen Ausführung der Gründe zur Abwendung aller, oder doch einer härteren Strafe vom Angeschuldigten.* I) Zu den *Erfordernissen* derselben, und zwar A) in Hinsicht des *Stoffs,* gehört 1) Zweckmässigkeit, 2) Wahrheit, 3) Vollständigkeit und 4) Gründlichkeit; B) in Ansehung der *Form* 1) natürliche *Ordnung*, und 2) eine *Darstellung*, welche a) nicht nur die *logischen* Erfordernisse eines guten Vortrages — Deutlichkeit und Kürze — sondern b) auch die *rednerischen* Eigenschaften desselben, als: Würde, Natürlichkeit, Lebendigkeit und Wohlklang in sich vereinigt. Aus diesen Erfordernissen ergeben sich nun II) die *Mängel* schon von selbst [a]); doch verdienen, als sehr gewöhnliche Fehler, hier gerügt zu werden A) die *falsche Richtung* des Vertheidigers, welcher oft wähnt, den Angeschuldigten auf jede Weise der verdienten Bestrafung entziehen zu müssen; B) die Spuren des *Mangels der erforderlichen Kennt-*

niss des Strafrechtes, des Strafprocesses, der Psychologie und der Kunst richtige Schlüsse zu bilden. Daher bestehen die Defensionen oft nur in unnützen Ausstellungen gegen das Verfahren, in Häufung unächter oder grundloser Milderungsursachen und dem Gebrauche unstatthafter Mittel [b]). C) Spuren des *Mangels* einer sorgfältigen *Vorbereitung* (§. 184.) und der erforderlichen *Umsicht*; D) eine von den logischen und rednerischen Erfordernissen des Vortrages entblösste *Darstellungsweise* [c]).

a) *Kleinschrod Ueber einige vorzügliche Mängel der Defensionsschriften.* Im A. Archiv B. I. St. 3. n. 2.

b) Dahin gehört besonders das Ableugnen oder Entstellen erwiesener, so wie das Vorgeben unerwiesener Thatsachen.

c) Noch immer sind die auch nur mehr als mittelmässigen Vertheidigungsschriften selten, während leider die Zahl der schlechten gross ist.

§. 184.

B) *Vorbereitung der Defension.*

Zur Abfassung einer guten Vertheidigungsschrift bedarf es der sorgfältigsten Vorbereitung. Hierzu gehört, nachdem sich der Defensor eine klare, bestimmte *Vorstellung*

von dem nächsten *Zwecke*, auf welchen die Defension zu richten ist, gebildet hat, I) das *Sammeln des factischen Stoffes* [a]). Die Mittel hierzu sind: A) sorgfältiges *Lesen* und *Ausziehen* [b]) der *Acten*, welche dem Vertheidiger vollständig und im Original vorgelegt werden müssen [c]); B) die *Unterredung mit dem verhafteten Angeschuldigten*, welche in der Regel ohne Beiseyn einer Gerichtsperson geschehen müsste [d]); C) die *Anwesenheit* des Vertheidigers bei dem *Zeugenverhöre*, wo diese durch Gesetz gestattet ist [e]); D) *aussergerichtliche Erkundigungen*. Zeigt sich beim Sammeln des Stoffs die Nothwendigkeit einer weiteren Erforschung gewisser Thatumstände, so hat der Defensor hierauf anzutragen, und dann erst deren Ergebniss abzuwarten. II) Die *Entwerfung des Plans* der Defensionsschrift, welchem im Allgemeinen die Unterscheidung des *historischen Theils* von der *Rechtsausführung* zum Grunde gelegt wird (§. 185. 186.), der aber den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles anzupassen ist [f]).

a) Den *rechtlichen Stoff* liefert die Theorie des Strafrechtes und des Strafprocesses.

b) Das Excerpiren der Acten muss sich auf alle erheblich scheinende Thatsachen erstrecken. Die Gegenstände desselben ergeben sich besonders aus der obi-

gen Darstellung der Vertheidigungsgründe (§. 181. 182.), welche dabei zu berücksichtigen ist.

c) *J. B. Sartorius Unrechtmässigkeit einer Beschränkung des Vertheidigers bei Einsicht der Untersuchungsacten.* In der Samml. merkw. Rechtsfälle Baierns von *v. Zum-Rhein* und *Sartorius.* Erl. 1830. B. I. S. 439 f. — Die Acten werden dem Vertheidiger gewöhnlich im Gerichte vorgelegt. Häufig wird es ihm aber auch, wenn kein Grund des Misstrauens vorhanden ist, gestattet, die Acten in seine Wohnung mitzunehmen. Ausdrücklich gestattet solches die *Preuss. C. O.* §. 451.

d) Indem die Gegenwart einer Gerichtsperson das nöthige Vertrauen stören, und der Vertheidiger keine Kenntniss von etwaigen Missbräuchen erhalten würde. Nur ausnahmsweise, wo besondere Gründe vorhanden sind, eine Collusion zu besorgen, sollte eine Gerichtsperson der Unterredung beiwohnen. *Kress* ad CCC. Art. 73. §. 1. n *x.* *Meister Einleit. in die peinl. Rechtswiss.* S. 254. *Quistorp* §. 657. und alle Neueren. *Hannov. Entw.* Art. 259. §. 2. A. M. ist *Stübel* §. 2355 f. Landesgesetze schreiben es aber als Regel vor.

e) z. B. *Preuss. C. O.* §. 318.

f) Besonderer Regeln bedarf es für die Fälle, wo Ein Angeschuldigter wegen mehrerer Verbrechen zu vertheidigen ist, oder mehrere Angeschuldigte in Einer Schrift zu vertheidigen sind.

§. 185.

C) *Theile der Vertheidigungsschrift:*

1) *Geschichtlicher Theil.*

Nach einem angemessenen kurzen *Ein-*

gange zerfällt die Defension in zwei Haupttheile, den historischen und den rechtlichen. Der *geschichtliche Theil* begreift I) die *Processgeschichte*, deren Kürze oder Ausführlichkeit besonders davon abhängt, ob Vertheidigungsgründe aus derselben entlehnt werden sollen; II) die *Schilderung der Persönlichkeit* und der Lebensverhältnisse des Angeschuldigten; III) die *Erzählung des Herganges des Verbrechens*, als Ergebniss der Untersuchung [a]), unter steter Hervorhebung der Thatsachen, welche als Defensionsgründe zu benutzen sind. Sowohl der Umfang und das gegenseitige Verhältniss dieser drei Theile der Erzählung, als die Art der Darstellung wird immer durch das Bedürfniss für den Zweck der Vertheidigung und durch die Beziehung auf diesen Zweck bestimmt. Sie lassen sich oft nicht genau *absondern*; auch ist die *Reihenfolge* derselben nach den Umständen jedes einzelnen Falles zu ordnen.

a) Ein umständlicher ermüdender Actenauszug, welcher oft nur zur Füllung der Bogen dient, ist nicht blos unzweckmässig, sondern auch zweckwidrig.

§. 186.

2) *Rechtsausführung:* a) *in Hinsicht der absoluten Strafbarkeit.*

Die Rechtsausführung beginnt mit einer

bestimmten, klaren *Angabe des besonderen Zwecks der Defension* (quaestio), deren auch mehrere, sey es nebeneinander, oder nach einander, aufgestellt werden können. Vermag nun der Vertheidiger den Mangel irgend einer Bedingung der *absoluten Strafbarkeit* zu zeigen, so macht dieses den ersten Theil der Rechtsausführung aus, welcher folgende Zwecke und Gegenstände haben kann: Die Nachweisung, 1) dass *kein Strafgesetz* in Hinsicht der vorliegenden Handlung bestehe; 2) dass es an einem zum *Thatbestande* des fraglichen Verbrechens gehörigen Merkmale fehle, indem dieses entweder nicht bewiesen, oder dessen Nichtdaseyn dargethan sey [a]; 3) dass der Angeschuldigte *nicht der Thäter* (Urheber, Gehülfe, oder Begünstiger) sey, oder 4) dass demselben doch die That *nicht zugerechnet werden* könne.

a) Das fehlende Merkmal kann die Folge haben, dass die Handlung nunmehr *gar kein Verbrechen* ist, oder dass sie nur die Eigenschaft des fraglichen *schwereren Verbrechens* verliert, z. B. eines vorsätzlichen, oder eines gesetzlich ausgezeichneten Verbrechens. Auch dieser letztere Fall gehört zur Vertheidigung in Hinsicht der *absoluten* Strafbarkeit, indem doch das *Nichtdaseyn* des *fraglichen* Verbrechens gezeigt wird.

§. 187.

b) *Rechtsausführung in Rücksicht der relativen Strafbarkeit.*

Wenn das Daseyn aller Bedingungen der absoluten Strafbarkeit sich entweder überhaupt nicht aus hinreichenden Gründen bestreiten lässt, oder auch eventuell, falls dasselbe nur zweifelhaft gemacht worden seyn sollte, wird nun die Vertheidigung dahin gerichtet, auszuführen, dass in dem vorliegenden Falle ein *geringerer Grad der Strafbarkeit* vorhanden sey. Dieser Theil der Rechtsausführung besteht nun 1) in Darstellung vorhandener *Strafmilderungs-*, oder *Strafzumessungsgründe*, je nachdem von Anwendung eines bestimmten, oder eines unbestimmten Strafgesetzes die Rede ist [a]). 2) Die Gründe der geringeren Strafbarkeit betreffen entweder die *objective*, oder die *subjective* Strafbarkeit. 3) Es kann auch nöthig seyn, scheinbar vorhandene *Gründe einer höheren* Strafbarkeit, wohin auch Schärfungsgründe (z. B. der Rückfall) gehören, zu widerlegen, oder zu schwächen. Den *Schluss* der Defensionsschrift bildet eine gedrängte Darstellung der Ergebnisse der Rechtsausführung und der Vortrag der *Bitte*, deren Inhalt sich nach diesem Schlusse bestimmt, und daher entweder auf gänzliche Lossprechung, oder Lossprechung von der Instanz, oder von

dem schwereren Verbrechen, oder auf eine mildere Bestrafung, oder auch auf mehrere dieser Zwecke, nemlich auf den einen zunächst, auf den andern aber nur eventuell gerichtet seyn kann, und nach Umständen auch auf den Kostenpunct zu beziehen ist.

a) *Milderungsgründe* und Gründe einer *geringeren Strafzumessung* unterscheiden sich nicht nur ihrem Begriffe nach, sondern diese Unterscheidung hat auch ein bedeutendes practisches Interesse, da der Richter bei der *Strafzumessung* Gründe der geringeren Strafbarkeit berücksichtigen darf, wegen deren eine *Milderung*, also eine *Abweichung* von der gesetzlich bestimmten Strafe, nicht statt finden würde. *Bauer Lehrb. des Strafrechtes.* II. Ausg. §. 139. n. c. Dies ist besonders bei solchen neueren Strafgesetzen von Wichtigkeit, welche dem *Strafrichter das Milderungsrecht ganz versagen*, und daher folgerichtig auch keine Milderungsgründe zulassen können, wie z. B. der *Hannover. revidirte Entw.* Art. 97 f. *Bauer Vergleichung des revidirten mit dem ursprüngl. Entwurfe.* Gött. 1831. S. 50 f.

§. 188.

III) *Von dem Vertheidigungsverfahren.*

Vertheidigungsverfahren im weiteren Sinne ist *der Inbegriff aller der gerichtlichen Handlungen*, *welche sich auf die förmliche Hauptvertheidigung beziehen.* Es gehört dazu 1) die *Bestellung des Vertheidigers*, ins-

besondere die Bekanntmachung des Angeschuldigten mit der Wahlbefugniss, dessen Befragung über die Wahl, deren Bestätigung oder die aushülfliche Ernennung eines Vertheidigers, die etwa erforderliche Beeidigung, und die Bestimmung der Frist zur Einreichung der Defensionsschrift; II) die auf *Vorbereitung* dieser Schrift abzweckenden Handlungen, als: die Vorlegung der Acten und die gestattete Unterredung mit dem Defensor; III) das *Vertheidigungsverfahren im engeren Sinne*, d. h. der Inbegriff der durch den Vertheidiger veranlassten, auf Ergänzung der Untersuchung abzweckenden gerichtlichen Handlungen. Dieses besteht A) entweder in *Verbesserung formeller Mängel*, in so fern diese durch Nachholung einer versäumten Form (z. B. Beeidigung der Zeugen), oder durch Wiederholung einer nicht in gehöriger Form vorgenommenen Handlung, geheilt werden können; B) oder in *Ergänzung materieller Lücken* durch weitere Erforschung der Wahrheit für die Vertheidigung erheblich scheinender Thatsachen. Beiderlei Anträgen ist, falls solche nur nicht offenbar grundlos sind, zu willfahren [a]). IV) Nachdem diese weitere Untersuchung geschlossen ist, wird dem Vertheidiger *nochmals* die *Acteneinsicht* gestattet, worauf dann nun erst die Vertheidigungsschrift ein-

geliefert wird. Sollte jedoch erst nach bereits eingereichter Vertheidigungsschrift die weitere Untersuchung erfolgt seyn, so ist dem Defensor, unter nochmaliger Vorlegung der Acten, die Einlieferung eines *Nachtrages* zu überlassen.

a) Der ursprüngliche *Hannov. Entw.* Art. 268. gestattete dem Vertheidiger gegen die Verwerfung seiner Anträge, *falls Gefahr beim Verzuge*, die Berufung an die höhere Instanz. Dieses ist im revidirten Entwurfe weggelassen worden. Hierin soll doch wohl keine Ausschliessung eines unter Umständen sehr wichtigen Schutzmittels liegen?

Zweiter Hauptabschnitt.

Von den Erkenntnissen a).

§. 189.

Vorerinnerung.

Die bisher abgehandelten Lehren bezogen sich sämmtlich auf die *Instruction*, d. h. das Verfahren, um eine Strafsache so weit aufzuklären, dass über dieselbe ein richterliches Urtheil gefällt werden kann (die Sache

spruchreif zu machen). Ist nun durch die Instruction für diesen Zweck Alles geschehen, was nach den Umständen auf rechtliche Weise geschehen konnte und musste, und solchergestalt der vorbereitende Theil des Strafverfahrens geschlossen, so folgt alsdann die *Urtheilsfällung*. Es kommen jedoch auch schon im Laufe der Instruction processleitende oder vorbereitende Erkenntnisse vor, und es kann auch, nach bereits erfolgtem Schlusse des vorbereitenden Theils, eine für nothwendig erachtete weitere Instruction der Sache vorgenommen werden.

a) *Tittmann* §. 895 f. *Stübel* §. 3080 f. *Martin* §. 140 f. *Mittermaier* §. 182 f. *Abegg* §. 170 f. *Volkmann Sächs. Cr. R.* §. 374 f.

§. 190.

I) *Begriff und Eintheilungen der Erkenntnisse.*

I) Ein *strafgerichtliches Erkenntniss* [a]) ist *die Entscheidung über die Anwendbarkeit eines Gesetzes auf eine vorliegende Strafsache*, und zwar A) eines Processgesetzes — *Vorerkenntniss (Interlocut im weiteren Sinne)*, B) oder eines Strafgesetzes — *Endurtheil.* II) *Verschieden* von *Erkenntnissen* sind die von den Untersuchungsgerichten aus-

gehenden und den gewöhnlichen Lauf des Strafverfahrens betreffenden blossen *Verfügungen* b). Bezieht sich jedoch eine an sich nur processleitende Verfügung auf eine solche Handlung des Strafverfahrens, gegen welche, wegen der damit verknüpften Nachtheile, eine Vertheidigung des Angeschuldigten statt finden würde (§. 176.), so gehört sie zu den Vorerkenntnissen (§. 191.) c). III) Die Erkenntnisse sind in Hinsicht der Art ihrer Fassung entweder *reine* (unbedingte), oder *bedingte*, d. h. worin die Entscheidung an eine hinzugefügte Bedingung geknüpft ist. Dieses kann aber eine aufschiebende, oder eine auflösende Bedingung seyn d). IV) In Rücksicht des Inhaltes theilt man die Erkenntnisse in *einfache* und *zusammengesetzte* e).

a) Es ist unangemessen, die strafgerichtlichen Erkenntnisse *Strafurtheile* zu nennen, da diese Bezeichnung sich nur auf die *verdammenden* Urtheile bezieht.

b) Die sonst hin und wieder üblichen Benennungen: Decisa, Decreta, Abschiede, Rescripte, Resolutionen, Prälocute, haben keine bestimmte, gleichförmige Bedeutungen.

c) Dies ergibt sich schon daraus, dass manche solcher Verfügungen in der Regel nur den erkennenden Gerichten überlassen sind (wie z. B. nach Landesgesetzen die Verhängung der Specialinquisition), so wie, dass auf eine deshalb geschehene Vertheidigung das erkennende Gericht darüber zu entscheiden hat.

d) Auch die Zwischenurtheile können bedingt seyn; z. B. Befreiung von der Haft unter der Bedingung der Cautionsleistung.

e) Diese Eintheilung bezieht sich zwar hauptsächlich nur auf Endurtheile. Doch kommen auch aus Interlocuten und Endurtheilen zusammengesetzte Erkenntnisse vor, z. B. ein Vorbescheid auf Unstatthaftigkeit eines Strafverfahrens, worin zugleich schon die Unschuld ausgesprochen wird.

§. 191.

II) *Gattungen und Arten der Erkenntnisse:*

A) *Vorerkenntnisse.*

Zu den *Vorerkennissen im weiteren Sinne* (interlocuta), d. h. *welche über die Anwendbarkeit eines Processgesetzes entscheiden*, gehören I) die *eigentlichen Vorbescheide*, d. h. wodurch über die Statthaftigkeit eines Strafverfahrens in einem vorliegenden Falle entschieden wird; II) die *Zwischenurtheile*, d. h. worin, während des begonnenen Verfahrens, über die Statthaftigkeit eines gewissen Fortschreitens in demselben erkannt wird. Dahin gehören A) die Erkenntnisse über die Statthaftigkeit einer *für den Angeschuldigten nachtheiligen*, und daher einer besonderen Begründung bedürfenden, *gerichtlichen Handlung*, als: über Verhaftung, öffentliche Ladung, eigentliche Gegenstellung, Reinigungs-

eid und Specialinquisition. Ob und in wie fern dergleichen Zwischenurtheile den erkennenden Gerichten zunächst, oder erst im Falle einer bei ihnen geschehenen Anfrage oder geführten Beschwerde anheim gegeben sind, findet sich in den Landesgesetzen nicht gleichförmig bestimmt. B) Die *s. g. Instructorien*, d. h. Erkenntnisse auf Ergänzung der Instruction, durch welche entweder die Nachholung einer Form, oder die weitere Erforschung gewisser Thatsachen durch Anwendung bestimmt anzugebender Mittel verordnet wird [a]). Die Bedingungen der Statthaftigkeit der Vorerkenntnisse und deren Wirkungen ergeben sich von selbst aus der Lehre von der Instruction.

a) Manche zählen auch die Lossprechung von der Instanz zu den Zwischenurtheilen. Vgl. §. 193. n. *e*.

§. 192.

B) *Endurtheile:* 1) *Im Allgemeinen.*

Endurtheile, Schlusserkenntnisse (sent. definitivae) sind solche, *die, nach beendigter Instruction, über die Anwendbarkeit eines Strafgesetzes auf den vorliegenden Fall entscheiden.* Das Endurtheil besteht I) entweder in der Erklärung, dass die Ergebnisse

der geschlossenen Untersuchung noch keinen endlichen Ausspruch über die Anwendbarkeit des Strafgesetzes möglich machen — *unvollkommenes Endurtheil, einstweilige Lossprechung* (absolutio ab instantia); II) oder in einer bestimmten Entscheidung über die Anwendbarkeit des Strafgesetzes — *vollkommenes Endurtheil.* Dieses erklärt nun A) die Nothwendigkeit der Anwendung des Strafgesetzes — *Verdammungsurtheil, Strafurtheil* (sent. condemnatoria); B) oder die Unstatthaftigkeit der Anwendung — *lossprechendes Urtheil* (sent. absolutoria, Entbindungsurtheil, gänzliche Lossprechung) *a*). Sämmtliche Arten der Endurtheile setzen voraus, dass die Instruction geschlossen ist.

a) Die Arten der Urtheile werden auf verschiedene Weise dargestellt. 1) Manche schliessen die Lossprechung von der Instanz von den Endurtheilen aus, und zählen sie zu den *Zwischenurtheilen* (§. 193. n. *d.*). 2) Andere stellen dieselbe als eine Art der *lossprechenden* Urtheile auf, und setzen sie entweder blos der gänzlichen Freisprechung entgegen, oder unterscheiden drei Grade der Lossprechung, nemlich a) Unschuldserkenntniss, b) Lossprechung (als nichtschuldig), c) Einstellung des Verfahrens (Lossprechung von der Instanz). *Baier. St. G. B.* Art. 353 f. 3) Manche theilen auch die *Zwischenurtheile* in freisprechende und verdammende, und verstehen unter ersteren diejenigen, welche auf eine Nebenvertheidigung zu Gunsten des Angeschuldigten entscheiden. *Stübel* §. 3100. *Volkmann* a. a. O. §. 378.

§. 193.

2) *Im Einzelnen:* a) *von dem unvollkommenen Endurtheile* a).

I) Eine Entbindung von der Instanz (einstweilige Lossprechung) *findet statt:* A) wenn kein voller Anschuldigungsbeweis vorhanden, und auch gegenwärtig kein weiteres Mittel, solchen zu erlangen, anwendbar ist, jedoch ein gegründeter erheblicher Verdacht wider den Angeschuldigten vorliegt, welcher dessen gänzliche Lossprechung nicht gestattet [b]; B) wenn eine die Strafbarkeit ausschliessende Einrede nur halb erwiesen ist (§. 113.). In beiden Fällen wird ausserdem die Unstatthaftigkeit eines Hülfseides vorausgesetzt [c]. Unter diesen Bedingungen ist *ausdrücklich* auf diese Lossprechung zu erkennen [d]. II) Die *Wirkung* der Entbindung von der Instanz besteht in Befreiung des Angeschuldigten von dem wider ihn eingeleiteten Strafverfahren. Es findet jedoch eine Wiederaufnahme der Untersuchung statt: A) wenn sich neue Beweisgründe ergeben, welche, in Verbindung mit den früher vorhandenen, die Erbringung eines vollständigen Anschuldigungsbeweises hoffen lassen [e]; B) auf Verlangen des Angeschuldigten, welcher auf den Grund neuer Entschuldigungsbeweise die gänzliche

Lossprechung fordert. Ist gleich die blosse Entbindung von der Instanz, da sie die Fortdauer eines erheblichen Verdachtes ausspricht, an sich drückend, so sind doch mit derselben in der Regel *keine weitere Rechtsnachtheile* verknüpft. Die Stellung des Losgesprochenen unter Policeiaufsicht, die Auflegung einer Sicherheitsleistung, die Ausschliessung von Aemtern u. dgl. m. beruhen vielmehr auf besonderen, von der individuellen Gefährlichkeit des Entbundenen entlehnten Gründen, oder auf Landesgesetzen f), müssen aber vom Strafgerichte erkannt werden g). Ueber die Frage von Tragung der *Kosten* entscheiden die allgemeinen Grundsätze (§. 271. 272.).

a) *Kleinschrod Ueber die Lossprechung von der Instanz im peinl. Processe.* In dess. Abhandl. I. Abh. 4. *Derselbe Ueber die verschied. Arten lossprechender Erkenntnisse im Cr. Proc.* N. Archiv V. S. 1 f. *Scholz Ueber die Entbindung von der Instanz bei Untersuchungssachen.* N. Archiv 1834. S. 396 f. (behauptet die Unstatthaftigkeit der Lossprechung v. d. Instanz).

b) Dass in einem solchen Falle der Angeschuldigte *kein Recht* habe, für nichtschuldig erklärt zu werden, dürfte wohl nicht zu bezweifeln seyn. Der Streit über die Zulässigkeit der Lossprechung v. d. Instanz betrifft also nur deren *Zweckmässigkeit.*

c) Die Entbindung von der Instanz vertritt zweckmässig die Stelle des unzuverlässigen *Reinigungseides* und der nicht rechtlich begründeten *ausserordentlichen Strafen* (§. 111.).

d) Die *stillschweigende* Entbindung von der Instanz, durch blosses Liegenlassen der Untersuchung oder Entlassung des Angeschuldigten aus der Haft, welche früherhin nicht ungewöhnlich war (*Boehmer ad CCC. Art.* 99. §. 3. *Kleinschrod* a. a. O. S. 205.), ist aus einleuchtenden Gründen nicht zu billigen.

e) Die Entbindung von der Instanz hat die Natur eines *Schlusserkenntnisses*, da sie erst nach völlig geschlossenem Verfahren statt findet, und auch die Sache dadurch, wenigstens *bedingt*, *beendiget* wird. Die stillschweigende negative Bedingung, dass keine neue Beweise der Schuld sich ergeben, geht so gewöhnlich in Erfüllung, wie die doppelte Bedingung, unter der die Lossprechung auf den Reinigungseid erfolgt (§. 157. n. *a.*), welche doch unbedenklich zu den Endurtheilen gezählt wird. A. M. sind *Martin* §. 143. *Stübel* §. 3099., welche die Lossprechung von der Instanz zu den Zwischenurtheilen rechnen. Letzterer unterscheidet auch noch von derselben die zeitige Freisprechung.

f) *P. G. O.* Art. 176. 195. Vgl. *Preuss. Cr. O.* §. 409. *Baier. St. G. B.* II. Art. 390 f. *Hannover. Entw.* Art. 278.

g) *Martin* §. 143. *Meister pract. Bemerk.* I. n. 22. *Pfeiffer Pract. Ausführ.* III. S. 432 f. *Scholz* a. a. O. S. 414. schlägt vor, *eine Zeit zu bestimmen*, nach deren Ablauf der Entbundene auf gänzliche Lossprechung antragen könne. Also eine zerstörliche Frist für den Anschuldigungsbeweis?

§. 194.

b) *Von dem vollkommenen Endurtheile.*

I) Ein *Verdammungsurtheil* (verurtheilen-

des Erkenntniss, Strafurtheil) findet statt, wenn ein extensiv- und intensiv-vollständiger Anschuldigungsbeweis — sey solches natürlicher, künstlicher (§. 110.), oder zusammengesetzter Beweis — vorhanden und keine die Strafbarkeit ausschliessende Einrede bis zur Wahrscheinlichkeit bewiesen ist. Es muss darin die Art und der Grad der Strafe genau bestimmt werden. Das Gericht ist auch befugt, den Verurtheilten aus erheblichen Gründen der landesherrlichen Gnade zu empfehlen [a]). II) Ein *lossprechendes Urtheil* findet A) unter folgenden *Voraussetzungen* statt: 1) wenn der Beweis der Schuld nicht einmal bis zur Wahrscheinlichkeit hat gebracht werden können [b]); 2) wenn der wider den Beweis der Schuld gerichtete Gegenbeweis, oder der Beweis einer die Strafbarkeit ausschliessenden Einrede bis zur Wahrscheinlichkeit erbracht ist. Es muss in dem Entbindungsurtheil auch die Wiederaufhebung der, in Folge des Strafverfahrens, über den Angeschuldigten verhängten Nachtheile ausgesprochen werden [c]). B) Die *Wirkung* des lossprechenden Urtheils besteht zwar in gänzlicher Tilgung der Anschuldigung; eine Anfechtung des Urtheils wegen Nichtigkeit und eine Wiederaufnahme der Untersuchung wegen neuentdeckter Beweise der

Schuld wird jedoch dadurch nicht ausgeschlossen (§. 201.).

a) Diese Befugniss gründet sich auf die Pflicht des Gerichtes, solche Fälle, in denen die gesetzliche Strafe mit dem Grade der Strafbarkeit in concreto ausser Verhältniss steht, in so fern ihm selbst von der gesetzlichen Strafe deshalb abzuweichen nicht gestattet ist, zur Kenntniss des Fürsten zu bringen. Es ist nicht zu billigen, wenn durch zu grosse Beschränkung des richterlichen Ermessens sehr häufige Begnadigungsanträge nothwendig gemacht werden. *Bauer Bemerkungen über den neuesten Entwurf für Baiern.* In den Jahrbüchern der jurist. Lit. B. XX. H. 1.

b) Denn sonst würde Entbindung von der Instanz eintreten.

c) Die Unterscheidung zwischen einem Unschuldserkenntnisse und einer blossen Lossprechung (§. 192. n. *a*.) beruht auf keinem sicheren Merkmale, und hat in der Anwendung üble Folgen.

§. 195.

III) *Erfordernisse der Urtheile.*

Die strafgerichtlichen Urtheile müssen im Allgemeinen auf ein *rechtsgültiges Verfahren* gegründet seyn, und auf *Wahrheit* und *Recht* beruhen. Insbesondere gehört A) zum *Inhalte* des Urtheils 1) der volle Name und die sonstige Bezeichnung des Angeschuldigten; 2) die Bemerkung des erkennenden Gerichtes; 3) die

Angabe des fraglichen Verbrechens; 4) der verfügende Theil des Erkenntnisses, welcher über alle Puncte entscheiden muss, als: a) über sämmtliche Gegenstände des vorliegenden Strafprocesses, b) über das Civilinteresse, falls darauf angetragen ist, c) über die Kosten des Strafprocesses [a]); 5) die Urtheilsgründe, welche jedoch besser dem Urtheile nicht einverleibt, sondern abgesondert gefasst und demselben nur beigelegt werden [b]). B) In Hinsicht der *Form* erfordert das Urtheil die möglichste Bestimmtheit, Klarheit und Kürze der schriftlichen Fassung [c]), so wie Beobachtung der gerichtsüblichen Formeln. *Bedingte* Urtheile, in so fern solche an eine besondere ausdrücklich hinzugefügte Bedingung geknüpft werden [d]), sind nicht zu billigen [e]); eben so wenig *alternative* Urtheile.

a) Nach dem *Code d'instruction criminelle* Art. 369. muss das zur Anwendung gebrachte Strafgesetz in dem Strafurtheile ausdrücklich angeführt werden. Eben so nach dem *Hannover. Entw. Art.* 275. In dieser Anerkennung des Grundsatzes: »*Keine Strafe ohne Strafgesetz*« liegt eine nothwendige Garantie gegen Richterwillkür.

b) Die Mittheilung der Urtheilsgründe ist ein wichtiges Erforderniss der inneren Oeffentlichkeit des Strafverfahrens (§. 65.). Der *Hannover. Entw.* Art. 281. beschränkt dieselbe auf die Strafurtheile, und will die Gründe der Regel nach in das Urtheil verwebt wis-

sen. Beides *abweichend* von dem *ursprünglichen* Entwurfe Art. 292.

c) Anleitung zur Kenntniss der (besonders früherhin üblichen) Urtheilsformeln gibt *C. F. Hommels Deutscher Flavius.* 4. Ausg. v. *E. F. Klein.* Leipz. 1813.

d) Dies gilt also nicht von der in der Entbindung von der Instanz enthaltenen bedingten Lossprechung (§. 193.), so wie von den stillschweigenden Bedingungen, unter welchen jede Lossprechung auf den Reinigungseid geschieht (§. 157. n. *a.*).

e) Eine oft vorkommende Art bedingter Urtheile ist die Lossprechung unter der Suspensivbedingung, dass der Angeschuldigte sich eidlich reinige. Am wenigsten lässt sich die Verurtheilung unter einer Resolutivbedingung billigen.

§. 196.

IV) *Urtheilsfällung:* A) *Behörde.*

Das Urtheil wird von dem *zuständigen erkennenden*, mit der gesetzlichen Zahl [a]) rechtsverständiger Beisitzer besetzten *Strafgerichte* gefällt (§. 23.), an welches zu dem Ende von dem blossen Untersuchungsgerichte, oder von dem nicht gehörig besetzten Patrimonialgerichte die Acten eingesendet werden. Unter gewissen Voraussetzungen kann auch das Urtheil von Amtswegen, oder auf Verlangen des Angeschuldigten, von einem Spruchcollegium eingeholt werden, wobei letzterer drei solcher Collegien auszunehmen das Recht

hat [b]). Nach geschehener Inrotulirung der Acten, zu welcher der Angeschuldigte oder dessen Vertheidiger vorzuladen ist [c]), werden solche versiegelt, und an ein nicht ausgenommenes Spruchcollegium versendet. Das *Anschreiben* (litterae missivae), mittelst dessen die Uebersendung geschieht, und worin der Gegenstand, worüber ein Erkenntniss verlangt wird, zu bemerken ist, darf nichts Präoccupirendes enthalten [d]). Das Spruchcollegium urtheilt nach den Gesetzen, welche das verschickende Gericht anzuwenden hatte, und mit Rücksicht auf die dasigen Strafanstalten.

a) Nach den meisten Landesgesetzen genügen *drei* Beisitzer.

b) Das von einem ausgenommenen Spruchcollegium eingeholte Urtheil ist ungültig. *Quistorp* in den *Beiträgen* N. I. S. 9. Am M. ist *Leyser* Sp. 6. m. 8. 9. Sp. 465. m. 9.

c) Der Grund und Zweck dieser, durch die Reichsgesetze im Civilprocess vorgeschriebenen Ladung tritt im Strafprocesse noch in höherer Masse ein. *Martin* §. 144. A. M. ist *Tittmann* §. 817. und *Stübel* §. 3146.

d) Es ist jedoch rathsam, dem Spruchcollegium eine Notiz über die Strafanstalten mitzutheilen. *Klein* im A. Archiv B. VI. St. 1. n. 5.

§. 197.

B) *Relation.*

Zum Vortrage der zu beurtheilenden Strafsache wird ein Beisitzer als Referent (meist auch ein Correferent) bestellt [a]), welcher zu dem Ende eine *Relation* abzufassen hat, die aus folgenden Theilen besteht: I) *Eingang* (praeloquium), wodurch das Collegium von der vorzutragenden Strafsache ganz allgemein in Kenntniss gesetzt wird. II) *Historischer Theil*, welcher die Processgeschichte, die Schilderung der Persönlichkeit des Angeschuldigten und den ausführlicheren Vortrag des ganzen aus den Acten sich ergebenden thatsächlichen Stoffs enthält. III) *Rechtlicher Theil*, in welchem folgende Fragen zu erörtern sind: A) Ob die Sache in formeller und materieller Hinsicht gehörig instruirt und also spruchreif sey? B) Ob der *Thatbestand* des fraglichen Verbrechens genügend ausgemittelt? C) Ob der *Angeschuldigte* des Verbrechens für *schuldig* zu halten? D) Welche *Strafe* wider denselben zu erkennen sey? wobei 1) falls von Anwendung eines *bestimmten* Strafgesetzes die Rede ist, die etwa vorhandenen Rechtsgründe einer Abweichung von der gesetzlichen Strafe, falls hingegen 2) eine *arbiträre* Strafe statt findet, die *Strafzumessungsgründe*, sowohl

die *objectiven*, als die *subjectiven*, darzustellen und zu prüfen sind. Nachdem sodann E) die etwaigen *Nebenpuncte* erörtert worden, folgt IV) der bestimmte *Antrag* auf das zu fällende Erkenntniss [c]).

a) Hat ein Mitglied des erkennenden Gerichtes die Untersuchung geführt, so darf dasselbe nicht Referent in der Sache seyn. *Preuss. Cr. O.* §. 471. *Baier. St. G. B.* II. Art. 346. *Hannover. Entw.* Art. 265.

b) Diese Frage wird nach der *Preuss. Cr. O.* §. 472 f. durch einen besonderen *Decernenten* untersucht, und auf dessen Vortrag vom Collegium entschieden.

c) Diese (synthetische) Methode dürfte in der Regel angemessener seyn, als die analytische, nach welcher der Referent seinen Antrag an die Spitze stellt und dann die Gründe für denselben, nebst Widerlegung der Gegengründe, folgen lässt.

§. 198.

C) *Abstimmung.*

Nach beendigtem Vortrage der Relation wird über jede der oben bemerkten Fragen *berathen*, *abgestimmt* [a]), und der *Beschluss* nach *Stimmenmehrheit* gefasst. 1) Jeder Beschluss erfordert *absolute Stimmenmehrheit* [b]). Diese muss aber nicht selten durch *Zusammenrechnung* gleichartiger, wenn gleich von einander abweichender Stimmen erlangt wer-

den, indem die strengere Meinung zu der ihr am nächsten kommenden gelinderen, als welche sie mit enthält, gerechnet wird. 2) Die Stimmenmehrheit entscheidet sowohl über die *Thatfragen* [c]), als über die *Rechtsfrage*. 3) Bei vorhandener *Stimmengleichheit* geht, falls dem Vorstande des Gerichts keine entscheidende Stimme gebürt [d]), die dem Angeschuldigten günstigere Meinung vor [e]). 4) Die bei einer *vorhergehenden* Frage sich in der *Minorität* befindenden Beisitzer sind dennoch verpflichtet, über die *folgenden* Fragen ihre Stimme abzugeben.

a) Ueber den Unterschied zwischen *Berathung* und *Abstimmung* s. v. *Feuerbach Ueber Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege*. Th. I. S. 125 f.

b) Denn bei der *relativen* Stimmenmehrheit kann es geschehen, dass derjenige Beschluss, *für* welchen mehr Stimmen, als für jeden andern Beschluss sind, doch die meisten Stimmen *wider* sich hat. — Der *Hannover. Entw.* Art. 273. erfordert zur Verurtheilung des Angeschuldigten auf Anzeigenbeweis, oder auf zusammengesetzten Beweis, eine Mehrheit von *zwei Drittheilen* der Stimmen.

c) *J. v. Sonnenfels Ueber die Stimmenmehrheit bei Criminalurtheilen*. Wien 1801. Zweite sehr vermehrte Aufl. 1808. verlangt zur Entscheidung der Thatfragen *Stimmeneinhelligkeit*, und will nur bei der Strafbestimmung Stimmenmehrheit gelten lassen. Dann würde aber oft die Minorität entscheiden. S. dagegen (ausser *Klein's Annalen* B. 24. und *Hanamann's Sendschreiben an v. Sonnenfels*) *J. C. Ganster Ver-*

theidigung der Abfassung der Criminalurtheile nach Stimmenmehrheit. Wien 1806. *Oersted im N. Archiv* V. S. 653. Ueber *öffentliche Abstimmung* der Richter s. *Zum-Rhein Beitr. zur Gesetzgeb.* B. II. H. 1. *Puchta Beiträge zur Gesetzgeb.* B. I. S. 142. *v. Feuerbach* a. a. O. I. S. 130 f.

d) Die Einräumung einer *entscheidenden* Stimme ist nicht zu empfehlen.

e) *Arg. L.* 155. §. 2. *L.* 192. §. 1. *D. de R. I.* *L.* 32. 42. *D. de poenis.* — Wenn über die Frage: ob die Sache *spruchreif* sey? Stimmengleichheit vorhanden ist, so sollte derjenigen Meinung der Vorzug gegeben werden, welche eine weitere Instruction für nöthig hält. So im *Hannover. Entw.* Art. 272.

§. 199.

D) *Bestätigung der Urtheile a*).

I) Die strafgerichtlichen Erkenntnisse bedürfen in manchen Fällen, bevor sie eröffnet oder vollstreckt werden dürfen, der *Bestätigung* von Seiten des Landesherrn, oder eines oberen Regierungs- oder Justizcollegiums [b]). Dieses gilt A) allgemein von der Verurtheilung zur *Todesstrafe*, wegen des landesherrlichen Begnadigungsrechtes [c]); B) *Landesgesetze* bestimmen ausserdem noch mancherlei andere Fälle, und zwar 1) gewöhnlich blos bei *Strafurtheilen*, zuweilen auch selbst bei *lossprechenden* Erkenntnissen [d]); 2) meist mit Rücksicht auf eine *gewisse Grösse der erkannten Stra-*

fe [e]), zuweilen in Beziehung auf *bestimmte Arten von Verbrechen* [f]), oder auch wegen der *Art des Beweises*, worauf die Verurtheilung beruht [g]). In dergleichen Fällen muss dann das Urtheil, nebst der Relation und den Acten, vor der Eröffnung zur *Bestätigung* eingesendet werden. II) Ausserdem bedarf es dieser *Einsendung* oft auch noch für *andere Zwecke*, nemlich A) wenn das Gericht den Verurtheilten der landesherrlichen Gnade empfohlen hat; B) nach Landesgesetzen bei allen Erkenntnissen auf *schwerere Strafen*, zum Zweck der Oberaufsicht über die Strafgerechtigkeitspflege, und um dadurch etwaige Mängel und Lücken in der Strafgesetzgebung kennen zu lernen. Verschieden hiervon ist ferner C) der *Bericht*, wodurch bei der zuständigen oberen Staatsbehörde auf die zur Aufnahme des Verurtheilten in die öffentlichen Strafanstalten erforderliche Verfügung angetragen wird. Niemals darf aber die Ausübung des Begnadigungs-, Bestätigungs- und Oberaufsichtsrechtes eine Einwirkung auf die Justizpflege in Hinsicht eines *einzelnen Falles* enthalten.

a) Quistorp *Von der landesherrlichen Bestätigung in peinl. Sachen.* In dessen Beiträgen n. 36.

b) Die in diesem Falle von der höheren Behörde vorzunehmende und also *nothwendige Revision* gehört

nicht zu den Rechtsmitteln wider strafgerichtliche Urtheile.

c) *Boehmer* ad CCC. Art. 94. §. 1. *Stelzer Criminalrecht.* — In *Kurhessen* werden die Urtheile auf Todesstrafe und auf lebensl. Freiheitsstrafe von dem Criminalsenate des *Oberappellationsgerichtes* von Amtswegen einer *Revision* unterworfen. *Verordn. v.* 12. *Dec.* 1821. §. 22. n. 3.

d) z. B. *Preuss. Cr. O.* §. 508.

e) Hierüber sind die Bestimmungen sehr verschieden, und richten sich meist auch nach dem Unterschiede, ob das Urtheil von einem Obergerichte, oder von einem erkennenden Untergerichte gefällt worden. *Hannover. Entw.* Art. 283.

f) *Oesterr. G. B.* I. §. 433. *Preuss. Cr. O.* §. 512. 513.

g) z. B. *Oesterr. G. B.* I. §. 435.

§. 200.

V) *Eröffnung des gefällten Urtheils.*

Sowohl die Vorerkenntnisse (§. 191.), als die Endurtheile müssen dem Angeschuldigten *eröffnet* werden. Die Publication geschieht, I) die *Behörde* anlangend, in der Regel von dem Untersuchungsgerichte, welchem daher das von Seiten des Obergerichtes gefällte oder eingeholte Urtheil, sammt den Acten, zu diesem Ende zuzufertigen ist. II) Die *Form* der Eröffnung besteht darin, dass das Urtheil an der Gerichtsstelle dem Angeschuldigten, allein, oder in Gegenwart seines Vertheidigers, vor-

gelesen wird. Bei Todesurtheilen geschieht, ausser der vorläufigen einfachen Verkündigung (Intimation), welche drei Tage vor der Hinrichtung erfolgen soll [a]), noch eine feierliche Publication unmittelbar vor der Vollstreckung (§. 215.). III) Der *Zeit* nach muss die Eröffnung alsbald nach der erfolgten Bestätigung und geschehenem Eingange des Urtheils vorgenommen werden [b]), falls nicht triftige Gründe eines Aufschubs eintreten, wohin theils der Gesundheitszustand des Verurtheilten, theils neue erhebliche Ereignisse, die eine Aenderung des Urtheils bewirken können, zu zählen sind [c]). IV) Den *Inhalt* betreffend, ist das Urtheil vollständig zu publiciren [d]). V) Mit der Eröffnung des Urtheils ist eine *Belehrung über* die statthaften *Rechtsmittel* zu verbinden [e]). VI) Ueber die ganze Handlung wird ein *Protocoll* aufgenommen [f]).

a) *P. G. O. Art.* 79.

b) Nach dem *Baier. St. G. B.* Art. 360. binnen 24 Stunden. Eben so in der Regel nach dem *Hannover. Entw.* Art. 284.

c) Findet der Unterrichter erhebliche Bedenken gegen das Urtheil, so darf er die Publication deshalb nicht unterlassen, sondern hat nachher an das Obergericht zu berichten.

d) Die einem Instructorium abgesondert beigefügte Angabe der zur weiteren Aufklärung der Sache vorzunehmenden Untersuchungshandlungen wird nicht mit

publicirt. Eben so wenig die auf den Fall der Abschwörung oder Verweigerung des Reinigungseides in dem Urtheile etwa ausgesprochenen Folgen. *F. A. Hommel* D. *de cauta publicatione sententiae criminalis.* Lips. 1741.

e) *Hannover. Entw.* Art. 290.

f) Eine Abschrift des Urtheils und der Gründe kann dem Angeschuldigten nicht versagt werden. *Mittermaier* §. 187. a. E. *Baier. St. G. B.* II. Art. 365. *Hannover. Entw.* Art. 287. Nach letzterem kann auch der Losgesprochene die öffentliche Bekanntmachung des Urtheils fordern.

§. 201.

VI) *Wirksamkeit der Erkenntnisse:*

A) *Vollstreckbarkeit derselben.*

Um die Wirksamkeit der strafgerichtlichen Erkenntnisse richtig zu bestimmen, ist zwischen *Vollstreckbarkeit* und *Rechtskraft* derselben zu unterscheiden. Die Verwechslung beider hat manche Missverständnisse und Streitigkeiten erzeugt. *Vollstreckbar* (vollziehbar) ist dasjenige Erkenntniss, dessen Vollziehung kein rechtliches Hinderniss entgegensteht [a]. Diese Eigenschaft erlangen alle Erkenntnisse schon durch die gehörig geschehene Eröffnung (§. 199.), in so fern nicht binnen der landesgesetzlich bestimmten Frist [b] ein Rechts- oder Gnadenmittel dagegen eingewendet worden ist [c]. Durch die eingetretene Vollstreck-

barkeit (Vollzugsreife), und selbst durch die wirklich erfolgte Vollziehung geht jedoch das Urtheil nicht in wahre Rechtskraft über [d].

a) *Factische* Hindernisse können wohl den Aufschub der Vollziehung eines bereits vollstreckbaren Urtheils nöthig machen, heben aber die rechtliche Eigenschaft eines zur Vollziehung geeigneten Erkenntnisses nicht auf.

b) Das gemeine Recht bestimmt nur für die Appellation eine solche Nothfrist. Es bedarf daher einer allgemeinen gesetzlichen Bestimmung derselben, damit das Urtheil Vollstreckbarkeit erlange.

c) Erklärt der Verurtheilte, dass er durch das Rechtsmittel nur Abkürzung der Strafzeit bezwecke, so wird ihm auf sein Gesuch die alsbaldige Antretung der Strafe gestattet. Nach dem *Hannover. Entw.* Art. 294. *soll* in jenem Falle, wenn der Verurtheilte verhaftet ist, mit der Vollziehung der Anfang gemacht werden.

d) Wollte man, wie es oft geschieht, die blosse *Vollziehbarkeit* eines Urtheils *ebenfalls Rechtskraft* nennen, daher zwischen Rechtskraft zum Zweck der Vollziehung, und Rechtskraft zum Zweck der Unabänderlichkeit des Urtheils unterscheiden, und diesen Unterschied etwa durch die Ausdrücke: provisorische und endliche, relative und absolute, oder Rechtskraft im uneigentlichen und im eigentlichen oder gewöhnlichen Sinne bezeichnen, so würde es doch theils an einem bestimmten Gattungsbegriffe für Beides fehlen, theils würde dadurch die alte Begriffsverwirrung befördert werden.

§. 202.

B) *Rechtskraft der Erkenntnisse a).*

Alle Richtersprüche sind an sich nur *bedingt rechtsgültig*, nemlich unter der *stillschweigenden* Voraussetzung, dass sie der Wahrheit und dem Rechte völlig entsprechen, mithin *materiales*, *wirkliches Recht* enthalten. Mittelst einer Nachweisung des Gegentheils könnte folglich jedes Urtheil angefochten werden. Damit jedoch hierin eine den Rechtszustand sichernde Grenze sey, bestimmen die Gesetze für die Urtheile in *bürgerlichen* Rechtsstreitigkeiten eine Nothfrist, nach deren Ablauf keine Anfechtung weiter statt findet. Lassen daher die Parteien diese Frist unbenützt verstreichen, so entsagen sie hierdurch der Befugniss, das Urtheil anzufechten. Dieses wird solchergestalt *unbedingt rechtsgültig* oder *rechtskräftig*, und bildet ein *formales Recht*. Die *Reohtskraft* besteht also in der unbedingten Rechtsgültigkeit eines Urtheils, als welches nun nicht mehr angefochten werden kann. Der eben gedachte *Grund* der Rechtskraft passt aber *nicht* auf *strafgerichtliche* Urtheile, theils weil es im Strafprocesse auf *wirkliches* Recht ankommt, theils weil die *Entsagung* des Betheiligten in Strafsachen unwirksam ist. *Straf-*

gerichtliche Urtheile werden also nicht rechtskräftig [b]). Diese Regel gilt auch 1) ohne Unterschied der *Arten des Urtheils*, insbesondere nicht blos von verdammenden, sondern auch von lossprechenden Urtheilen [c]); 2) ohne Unterschied der *Arten des Strafprocesses* [d]), und 3) ohne Unterschied der *Partei*, sey dieses der Staat, oder der Angeschuldigte [e]). Wenn daher Gesetze eine Nothfrist zur Einlegung gewisser Rechtsmittel bestimmen, so ist solches nur auf die Vollstreckbarkeit des Urtheils und die spätere Unzulässigkeit jener Rechtsmittel zu beziehen. Der Ablauf der Nothfrist hat hingegen *keine Rechtskraft* des Urtheils zur Folge.

a) Kleinschrod *Ueber die Rechtskraft peinlicher Urtheile.* Im A. Archiv B. II. St. 3. n. 2. *F. B.* Gericke C. *de re iudicata sententiar. crim.* Gott. 1803. E. Schrader C. *de remed. contra sent.* et *de re iudicata in causs. crim.* Gott. 1803. E. Klien Prog. I. II. III. *de auctoritate sententiae criminalis inviolabili.* Lips. 1827—1830.

b) Martin §. 145. 156. Mittermaier §. 195. Abegg §. 183. Note. Volkmann *Sächs. Crim. R.* §. 384. A. M. sind Meister §. 437. v. Feuerbach §. 617. Stübel §. 3222. (vgl. jedoch §. 3274.). Der *Hannover. Entw. Art.* 293. spricht zwar von *Rechtskraft*, hat aber offenbar nur die *Vollstreckbarkeit* im Auge. Vgl. Art. 294. 332.

c) Denn bei keiner von diesen beiden Arten der Urtheile tritt der Grund der Rechtskraft ein.

d) Die Bestimmungen des *Römischen* Rechtes über diesen Gegenstand, in Hinsicht des Anklageprocesses, sind schwankend, und in so fern sie zu einer Erneuerung des Verfahrens die Bewilligung des Kaisers fordern, unanwendbar. Doch deuten sie auf Unstatthaftigkeit der Rechtskraft hin. *L.* 6. *D. de appell. L.* 1. §. 27. *in f. D. de quaestion. L.* 45. §. 1. *D. de re iud. L.* 7. §. 2. *D. de accusat. L.* 27. *pr. D. de poenis.* Das *Canonische* Recht lässt wegen desselben Verbrechens, wovon Einer *losgesprochen* worden, keine neue Anklage zu. *Cap.* 6. X. *de accusat.* (5, 1.) — Die früher herrschende Ansicht, dass *lossprechende* Urtheile im Untersuchungsprocesse *alsbald* rechtskräftig würden, gründete sich darauf, dass es in diesem Processe an einem Gegner fehle, welcher die Lossprechung anfechten könne. *Zachariä* in der *philos. Crim. Rechtswiss.* §. 30. stützt solche auf die Behauptung, dass der Staat das von ihm selbst gefällte Urtheil gegen sich gelten lassen müsse. Dagegen *Stübel* Pr. *de opinione vulgari sententias absolutorias in processu criminali simulac cum reo communicatae sint, in rem iudicatam transire, e iurisprud. criminali eliminanda.* Vit. 1798.

e) Dass ein Schuldiger losgesprochen, oder zu gelind bestraft wird, ist ohne Zweifel weit häufiger, als dass ein Unschuldiger verurtheilt, oder ein Schuldiger zu hart gestraft würde. Die Strafrechtspflege würde daher sehr leiden, wenn in jenem Falle der Staat nicht berechtigt wäre, das Urtheil durch ein dazu geeignetes Organ anfechten, oder die Untersuchung wieder aufnehmen zu lassen.

Dritter Hauptabschnitt.

Von den Rechtsmitteln.

§. 203.

Vorerinnerung.

Rechtsmittel im weiteren Sinne sind *alle Mittel, durch welche ein bei einer Strafsache Betheiligter die aus dem Verfahren oder dem Erkenntnisse für ihn entstehenden Nachtheile zu entfernen sucht* [a]. Es finden sich unter denselben folgende allgemeine Verschiedenheiten: I) Der *Betheiligte* ist entweder der *Angeschuldigte* [b], oder der *Staat* [c]. II) Die Mittel beziehen sich entweder auf eine noch *bevorstehende* [d], oder eine *schon geschehene* gerichtliche Handlung, und letztere entweder auf die *Instruction* [e], oder auf das *Erkenntniss*. III) Die auf ein gefälltes Urtheil sich beziehenden Rechtsmittel setzen entweder ein blos *eröffnetes*, oder ein bereits *vollstrecktes* Urtheil voraus. IV) Das Rechtsmittel ist auf Erlangung der gesuchten Hülfe entweder im *Wege Rechtens*, oder im *Wege der Gnade* gerichtet [f].

a) Nur wenn man den Begriff so weit bildet, lassen sich alle Gattungen und Arten unter denselben bringen.

b) Oder die, welche sein Interesse vertreten, z. B. nahe Angehörige. — Die Rechtsmittel der *Civilpartei* sind nach den Grundsätzen des Civilprocesses zu beurtheilen.

c) Der *Staat* ist bei einer, der Wahrheit und dem Rechte entsprechenden, Strafjustizpflege im Interesse der Rechtsordnung betheiligt, und in so fern als Partei zu betrachten, nicht aber in Rücksicht auf den, aus seinem Einschreiten für den Einzelnen mittelbar entspringenden Vortheil oder Nachtheil.

d) Dahin gehören besonders die oben angeführten *Nebendefensionen* (§. 176.).

e) Hierher sind theils die *Beschwerden* wegen *verzögerter* oder *verweigerter* Justiz (welche nöthigenfalls auch an die Bundesversammlung gebracht werden können; Wiener Schlussacte Art. XXIX.) zu zählen, theils die *Nichtigkeitsbeschwerden* wegen wesentlicher Mängel des Verfahrens (§. 207.).

f) Da die Begnadigung nicht aus blosser Willkür, sondern nur aus solchen *Rechtsgründen* geschehen sollte, welche der Richter bei Fällung des Urtheils nicht zu beachten berechtiget ist, so gehören die *Gnadenmittel* auch zu den *Rechtsmitteln* im weiteren Sinne, und das um so mehr, da die Gesetze meist eine Frist für dieselben vorschreiben, und ihnen aufschiebende Kraft beilegen.

§. 204.

1) *Von den Rechtsmitteln im engeren Sinne:*

A) *Ueberhaupt a).*

Rechtsmittel im engeren (eminenten)

Sinne sind *gerichtliche Anträge der bei einer Strafsache Betheiligten auf nochmalige Prüfung und Abänderung eines strafgerichtlichen Erkenntnisses im Wege Rechtens.* I) Es finden sich unter diesen Rechtsmitteln folgende Verschiedenheiten: A) Sie sind entweder *devolutiv*, oder nicht *devolutiv* [b]; B) entweder sind sie gegen ein noch nicht vollzogenes, oder gegen ein bereits vollstrecktes Erkenntniss gerichtet, und also entweder *ordentliche*, oder *ausserordentliche* Rechtsmittel. Erstere sind sämmtlich *suspensiv*, d. h. sie hindern die Vollstreckbarkeit des Erkenntnisses (§. 201.). II) Die besondere Natur der Strafsachen und des Strafprocesses (§. 3. 58.) bringt manche *Eigenheiten* der Rechtsmittel mit sich, welche theils in der von Seiten des Staats, vermöge der Oberaufsicht über die Strafrechtspflege, eintretenden Sorge für Erreichung des wirklichen Rechtes, theils und vorzüglich in geringerer Beschränkung des Gebrauches der Rechtsmittel bestehen. Insbesondere sind diese A) an *keine Nothfristen* dergestalt gebunden, dass mit deren Ablauf das Urtheil rechtskräftig würde (§. 202.). Auch pflegt es in Hinsicht der für den Eintritt der Vollstreckbarkeit bestimmten Fristen nicht genau genommen zu werden. Die unterlassene zeitige Einlegung hat jedoch den Eintritt der Vollstreckbarkeit

des Urtheils zur Folge. B) Es ist für dieselben *keine Beschwerdensumme* bestimmt [c]). C) Der Gebrauch eines Rechtsmittels wird durch *Entsagung* nicht ausgeschlossen. D) Zu *jeder Zeit* können *neue Thatsachen* und *neue Beweise* vorgebracht werden. E) Es findet zu Gunsten des Verurtheilten ein sehr ausgedehntes Recht *dritter Personen* zur Beschwerdeführung gegen Strafurtheile statt [d]). F) Die Erkenntnisse können, wenigstens im Untersuchungsprocesse, im Interesse der Gerechtigkeit, *auch zum Nachtheile* desjenigen, von welchem sie angefochten worden, *abgeändert werden* [e]). G) Hat unter mehreren in derselben Strafsache Verurtheilten nur einer oder der andere ein Rechtsmittel ergriffen, und die vorgetragenen Gründe kommen auch den Uebrigen zu statten, so muss das Urtheil in Hinsicht dieser gleichfalls abgeändert werden [f]). III) Die durch gemeines Recht, Gerichtsgebrauch und Landesgesetze anerkannten Rechtsmittel sind: die *Appellation*, die *weitere Vertheidigung*, die *Nichtigkeitsbeschwerde* und das Rechtsmittel der *Restitution*. IV) Nach fruchtlosem Gebrauche eines *ordentlichen* Rechtsmittels findet immer noch der Gebrauch eines *ausserordentlichen* statt.

a) Schrader C. *de remed. contra sent. — in caussis cri-*

min. Gott. 1803. *Martin* §. 154 f. *Tittmann* §. 905 f. *Stübel* §. 3240 f. *Mittermaier* §. 196 f. *Abegg* §. 184 f. *Volkmann Sächs. Cr. R.* §. 388 f. *Die Rechtsmittel in Strafsachen und das Verfahren bei deren Anwendung nach d. Grunds. des Kurhess. Strafproc.* Hanau 1834. *Oesterr. G. B.* §. 471 f. *Preuss. Cr. O.* §. 517 f. *Baier. St. G. B.* II. Art. 366 f. 387 f. *Hannover. Entw.* Art. 288 f. Art. 325 f.

b) Die Nichtigkeitsbeschwerde ist nach Umständen devolutiv, oder nicht devolutiv. Auch ist die weitere Vertheidigung oft in so fern devolutiv, dass das Urtheil von einer Spruchfacultät einzuholen ist.

c) Der *Hannoversche Entwurf* Art. 300. erfordert jedoch zur Statthaftigkeit der Appellation von den Erkenntnissen der Justizcanzlei an das Oberappellationsgericht, dass auf eine *schwere* Strafe erkannt sey. Aehnliche Bestimmungen enthalten die neueren Kurhessischen Gesetze.

d) *L. 6. D. de appellat. L. 6. C. de episcop. aud.* (1, 4.)

e) Daher wird auch die Vollziehung in Hinsicht der Uebrigen aufzuschieben seyn. *Tittmann* im N. Archiv IV. S. 215 f.

f) *Martin* §. 155. n. 12. *Mittermaier* §. 196. Die entgegengesetzte Ansicht beruht hauptsächlich auf der irrigen Voraussetzung, dass das Urheil, so weit es vom Angeschuldigten nicht angefochten worden, in Rechtskraft übergegangen sey. *Leyser* Sp. 639. m. 7. S. dagegen §. 202. Von der Möglichkeit einer nachtheiligen Abänderung sollte jedoch der Angeschuldigte bei der Bekanntmachung mit dem ihm zustehenden Rechtsmittel unterrichtet werden, wie solches der *Hannover. Entw. Art.* 302. ausdrücklich vorschreibt.

§. 205.

B) *Von den einzelnen Rechtsmitteln:*

1) *Von der Appellation a).*

Die früherhin bestrittene Statthaftigkeit der, nach Römischem Rechte sowohl dem Angeklagten, als dem Ankläger zustehenden, *Appellation* b) im Untersuchungsprocesse ist jetzt ausser Zweifel c), falls nur nach der Landesjustizverfassung für das erkennende Strafgericht eine Appellationsinstanz besteht. Die *Einlegung* der Appellation, wodurch die Vollstreckbarkeit des beschwerenden Urtheils ausgeschlossen wird, geschieht binnen der zehntägigen Nothfrist. Nachdem die *Rechtfertigungsschrift*, welche nach den Regeln von Defensionen einzurichten ist d), bei dem Obergerichte eingereicht, und die Acten entweder von demselben eingefordert, oder vom Untergerichte von Amtswegen eingesendet worden, erfolgt, unter Rücksendung der Acten, ein vom Untergerichte zu eröffnendes, entweder *bestätigendes*, oder *abänderndes Erkenntniss*, welches letztere auch auf Ergänzung der Instruction gerichtet seyn kann. Ist ein Staatsanwalt vorhanden, so kann auch dieser von der Berufung Gebrauch machen, in welchem Falle dann der Angeschuldigte mit seiner Ver-

theidigung gegen die Appellationsrechtfertigung zu hören ist. Auch auf die von Seiten des Angeschuldigten selbst ergriffene Berufung findet eine Abänderung zu *dessen Nachtheile* statt (§. 204.).

a) *I. Oldekop* Tr. *de appellationib. in causs. crim.* Coburg. 1722. *G. M. Weber Ueber die Appellation in Criminalsachen.* Würzb. u. Bamb. 1805. *E. Schrader* Comm. cit. P. I. Sect. 1. *C. L. Baurittel Ueber die Berufung in Strafsachen.* Manheim 1806.

b) *L.* 6. *D. L.* 6. §. 3. *L.* 29. *de appellat.* (7, 62.) *L. un.* §. 3. 5. *D. nihil innovari. L.* 3. *C. si pendente appellat.* (7, 66.). *L.* 6. *C. si reus* (9, 6.)

c) Landesgesetze billigen die Appellation ausdrücklich, z. B. *Kurhess.* Verordn. v. 29. Jun. 1821. §. 39. 46. Auch der *Hannover. Entw.* Art. 300.

d) Das Appellationsgericht kann jedoch auch in der Rechtfertigung nicht angeführte Gründe berücksichtigen.

§. 206.

2) *Von der weiteren Vertheidigung.*

Das, als Surrogat der für unstatthaft gehaltenen Appellation (§. 205.), durch den Gerichtsgebrauch zu Gunsten des Angeschuldigten eingeführte *Rechtsmittel der weiteren Vertheidigung* ist an sich *nicht devolutiv* a). Der Angeschuldigte, oder sein Vertheidiger kann

dabei entweder blos auf die Acten submittiren, oder die Rechtfertigung zu Protocoll geben, oder eine neue Vertheidigungsschrift einreichen, worin, unter anderen Vertheidigungsgründen, auch neue Thatsachen, oder Beweise und das Daseyn von Nichtigkeiten geltend gemacht werden können. Das Erkenntniss wird entweder von demselben Gerichte, oder von einem anderen Landesgerichte gefällt, oder, sey es von Amtswegen, oder auf Gesuch des Angeschuldigten, von einer Spruchfacultät eingeholt, in welchen Fällen dann das Rechtsmittel in so fern devolutiv ist. Erfolgt eine Bestätigung des angefochtenen Urtheils, so pflegt, besonders wenn auf eine sehr schwere Strafe erkannt ist, ein *nochmaliger* Gebrauch [b]) des Rechtsmittels zugelassen zu werden, welcher, falls eine Abänderung zum Nachtheile des Angeschuldigten geschehen seyn sollte, nicht versagt werden kann [c]).

a) Landesgesetze pflegen für die Einlegung dieses Rechtsmittels eine Nothfrist zu bestimmen.

b) Man gestattet wohl auch mehrmaligen Gebrauch der weiteren Vertheidigung, falls nur nicht die Absicht, die Sache zu verschleifen, vorliegt.

c) Ausdrücklich anerkannt durch den *Hannover. Entw.* Art. 303.

§. 207.

3) *Von der Nichtigkeitsbeschwerde a).*

Wegen Mangels einer Bedingung der Rechtsgültigkeit der Instruction oder des Urtheils kann sowohl jene, sey es im Ganzen, oder in einzelnen Theilen, als auch dieses, sey es mittelbar, oder unmittelbar und für sich selbst, als nichtig angefochten werden (§. 53. 54.). Sowohl dem etwa vorhandenen Staatsanwalte, als dem Angeschuldigten gebürt zu dem Ende, selbst nach bereits geschehener Urtheilsvollstreckung, das devolutive Rechtsmittel [b] der *Nichtigkeitsbeschwerde*, welches darauf gerichtet ist, dass das Verfahren oder das Urtheil von dem Obergerichte, nach vorgängiger Prüfung, für nichtig erklärt (cassirt) werde. Das Obergericht beschränkt sich jedoch auf den Ausspruch der gefundenen Nullität und die Anordnung eines anderweiten Verfahrens oder Urtheils von Seiten des nemlichen, oder nöthigenfalls eines anderen damit zu beauftragenden Gerichtes. Gegen das alsdann gesprochene neue Urtheil finden auch die ordentlichen Rechtsmittel statt. Wegen groben Missbrauches der Nichtigkeitsbeschwerde pflegt der Vertheidiger bestraft zu werden.

a) *H. Groening* D. *de eo quod iustum est circa nul-*

litates iudicii criminalis. Gott. 1795. *Weber Ueber die Appellation in Criminalsachen.* §. 31 f.

b) Die Nichtigkeitsbeschwerde kann jedoch auch bei *demselben* Gerichte angebracht werden; auch kann das Gericht die vor Abfassung des Urtheils bemerkten Nullitäten *von Amtswegen* heilen.

§. 208.

4) *Von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand a*).

I) Der *Angeschuldigte*, gegen welchen ein *Strafurtheil* gefällt, oder auch bereits vollzogen ist, so wie dessen Angehörige oder Erben, oder auch dritte Personen, können wegen neuer erheblicher Thatsachen, oder neuer Beweise [b]), ohne an eine Zeit gebunden zu seyn, bei dem Gerichte, welches jenes Urtheil gesprochen hat, auf *Wiederherstellung in den vorigen Stand* zu dem Ende antragen, damit, nach weiterer Instruction der Sache, das Urtheil abgeändert und die nachtheiligen Wirkungen desselben, in so weit solches geschehen kann, wieder aufgehoben werden [c]). II) Auch *dem Staate* gebürt, im Interesse der Gerechtigkeit, der Gebrauch dieses Rechtsmittels gegen ein *freisprechendes Urtheil* [d]), falls sich neue Thatsachen oder Beweise ergeben, welche für sich allein [e]) zur Begründung eines Straferkenntnisses wider den Angeschul-

digten hinreichen f). Es ist jedoch erforderlich, dass das Verbrechen noch nicht durch Verjährung getilgt sey, und dass das, dem zuständigen Untersuchungsgerichte zunächst vorstehende, Obergericht vorher über die Statthaftigkeit einer neuen Instruction entscheide g).

a) *L.* 1. §. 27. *D. de quaest. L.* 9. §. 11. *L.* 27. *pr. D. de poenis.* *Leyser* Sp. 653. *Lentin* D. *de restitutione ex capite iustitiae in caussis criminalibus.* Erf. 1783. C. *T. Gutjahr* D. *de caussis et modo restituendi eos in quos iniuste aut inpie factum fuit aut animadversum.* Lips. 1796.

b) Dahin gehören nicht nur neue Unschuldsbeweise, sondern auch neue Beweise der Falschheit der Anschuldigungsbeweise, auf welche das Strafurtheil gestützt ist, z. B. des Meineides der Zeugen. Hier bezweckt also die Restitution die Begründung der damit zu verbindenden Nichtigkeitsbeschwerde.

c) Nach dem *Baier. St. G. B.* II. *Art.* 397. und dem *Hannover. Entw.* Art. 333. soll das Restitutionsgesuch, ungeachtet es doch mit Angabe und Belegung der neuen Beweise verbunden seyn muss, in der Regel *keine Suspensivkraft* haben. Dies dürfte nicht zu billigen seyn.

d) Eine Restitution wegen eines neu entdeckten Erschwerungsgrundes (*Oesterr. St. G. B.* §. 475.) möchte wohl nicht zu billigen seyn. Wegen *neu entdeckter Verbrechen* bedarf es keiner Restitution, da über dieselbe noch nicht erkannt war. Unter den Begriff des *Zusammenflusses* passt dieser Fall nicht.

e) Hierdurch unterscheidet sich die Restitution von der

Wiederaufnahme der Untersuchung nach einer blossen Lossprechung von der Instanz.

f) Das in vorstehender Note *b.* Bemerkte findet seine Anwendung auch auf den Fall, wo die neuen Beweise die Falschheit des der Lossprechung zum Grunde liegenden Unschuldsbeweises, mithin die Nullität des lossprechenden Urtheils zeigen.

g) Die Nothwendigkeit einer solchen Entscheidung ergibt sich aus dem Daseyn eines, bis zur Restitution für rechtsgültig zu haltenden, lossprechenden Urtheils. Neuere Gesetze, welche die Statthaftigkeit einer solchen Anfechtung des Lossprechungsurtheils anerkennen, schreiben dasselbe ausdrücklich vor. *Baier. St. G. B.* II. Art. 388. a. E. *Hannov. Entw.* Art. 329. Bei Wiederaufnahme der Untersuchung nach einer blossen Lossprechung von der Instanz ist dies nicht erforderlich.

Anmerkung. In dem *Hannover. Entw.* Art. 325—336. ist nach dem Vorgange des *Baier. St. G. B.* Art. 386 f. die *Restitution* von den Rechtsmitteln *getrennt*, in einem eigenen Capitel, und in Verbindung mit sehr verschiedenartigen Gegenständen, unter dem Namen der *Wiederaufnahme der Untersuchung* aufgestellt worden. Diese *sehr unbestimmte Bezeichnung* begreift 1) die Wiederaufnahme der blos einstweilen eingestellten Voruntersuchung; 2) die Wiederaufnahme der Untersuchung wider einen blos von der Instanz Losgesprochenen. Beides sind keine Rechtsmittel, und finden ohne weiteres statt, sobald sich neue Anzeigen ergeben; 3) die Restitution wegen neu entdeckter Beweise der Unschuld oder der Schuld; 4) die Nichtigkeitsbeschwerde wegen entdeckter Falschheit der Beweise, auf welchen das verdammende oder lossprechende Erkenntniss beruht. Auch lässt sich 5) die durch ein ordentliches Rechtsmittel oft nöthig werdende neue Instruction darunter

begreifen. Dass unter dieser neuern Darstellungsweise die Klarheit und Bestimmtheit leidet, ist nicht zu verkennen.

§. 209.

II) *Von Begnadigungsgesuchen und Anträgen* a).

I) *Begnadigungsgesuche*, sowohl von Seiten des Angeschuldigten selbst, als dritter Personen, sind nicht nur in allen Stadien des Strafverfahrens, sondern auch vor dem Beginne desselben (Abolitionsgesuche) b) und nach bereits geschehener Vollstreckung des Strafurtheils (restitutio ex capite gratiae) zulässig. Wird dem Gerichte zeitig von der Einreichung eines Begnadigungsgesuches glaubwürdige Anzeige gemacht, so hemmt diese die Vollstreckung des Strafurtheils. Die Wirksamkeit der erfolgten Begnadigung ist nicht von der Beschaffenheit ihrer Gründe abhängig. II) Zu *Begnadigungsanträgen* ist A) das *erkennende Gericht* berechtigt, wenn die nach dem Gesetze verwirkte und zuerkannte Strafe in dem besonderen Falle aus bestimmten Gründen mit dem wahren Grade der Strafbarkeit ausser Verhältniss steht, oder deren Vollziehung sehr nachtheilige Folgen befürchten lässt c). Durch Verwerfung des Begnadigungsgesuches oder Antrages wird in der processu-

alischen Lage der Sache nichts geändert, und es ist also nach dieser zu beurtheilen, ob nun noch ein Rechtsmittel statt finde [d]. B) Auch die den *Strafanstalten* vorstehenden *Behörden* sind, nach Landesgesetzen, berechtigt und selbst verpflichtet, unter gewissen Voraussetzungen Anträge auf Begnadigung einzelner Sträflinge zu machen. Der Verurtheilte kann sich die nicht nachgesuchte Gnade *nicht verbitten* [e]. III) Auch ohne Gesuch und Antrag kann der Landesherr, wenn ihm ein Strafurtheil verfassungsmässig zur Bestätigung vorgelegt wird, die Strafe aus Gnade erlassen oder mildern, und es geschieht solches auch nicht selten bei besonderen Gelegenheiten ganz aus eignem Antriebe. Der *Umfang* und die *Wirkungen* der Gnade sind nach dem Inhalte des Begnadigungsrescriptes zu beurtheilen.

a) Vom Begnadigungsrechte ist im Strafrechte zu handeln. *Bauer Lehrb. des Strafr.* §. 131.

b) Die Abolition ist nach einigen neueren Constitutionen, z. B. der Baierischen und Kurhessischen, unstatthaft.

c) *Hannover. Entwurf eines Strafgesetzbuches* Art. 97. *Hannover. Entw. einer Strafprocessordn.* Art. 28.2

d) Die Begnadigungs*anträge* werden zwar gleich bei der Urtheilsfällung gemacht, und daher sollte das Urtheil nicht vor dem Eingange der Resolution verkündigt werden. Die Begnadigungs*gesuche* werden

aber zweckmässig bis nach dem fruchtlosen Gebrauche aller Rechtsmittel zurückgewiesen.

e) *L. 6. D. de appell.* *Oersted Grundregeln der Strafgesetzgeb.* S. 464 f.

Vierter Hauptabschnitt.

Von Vollziehung der Urtheile.

§. 210.

Vorerinnerung.

So wie die Straf- und Processgesetze, in Verbindung mit dem Daseyn der thatsächlichen Voraussetzungen ihrer Anwendbarkeit, den allgemeinen Rechtsgrund der strafgerichtlichen Erkenntnisse ausmachen, so liegt in dem Daseyn eines rechtsgültigen und vollstreckbaren Erkenntnisses der allgemeine *Rechtsgrund der Vollziehung* desselben, für welche es daher weder der Aufstellung eines weiteren Rechtsgrundes, noch eines besonderen Zweckes bedarf, indem vielmehr die Vollstreckung nur als eine rechtlich nothwendige Folge des rechtsgültigen Urtheils anzusehen ist [a]). Es ist hier von der Vollziehung nur in so fern die Rede, als das Erkenntniss eines besonde-

ren strafgerichtlichen Vollziehungsverfahrens bedarf [b]).

a) Vorzüglich ist dies in Hinsicht der Strafurtheile zu bemerken. *Bauer Lehrb. des Strafr.* §. 19.

b) Eines solchen Verfahrens bedarf es z. B. nicht bei der Entbindung eines Nichtverhafteten von der Instanz.

§. 211.

I) *Von der Vollstreckung im Allgemeinen.*

I) Die *Statthaftigkeit* einer jeden Vollziehung ist durch folgende Voraussetzungen bedingt: das Erkenntniss muss, A) wo dies nöthig ist, *bestätigt* (§. 199.), B) gehörig *eröffnet* (§. 200.), und C) *vollstreckbar* seyn (§. 201.). II) Die *Behörde*, unter deren Leitung und Aufsicht die Vollstreckung geschieht, ist in der Regel das Untersuchungsgericht; doch kann das erkennende Gericht solche aus besonderen Gründen auch einem anderen Gerichte auftragen. III) Der *Zeit* nach geschieht die Vollziehung in der Regel alsbald nach eingetretener Vollstreckbarkeit (§. 201.), falls nicht hinreichende Gründe einen Aufschub nöthig machen, insbesondere A) der gegenwärtige Körper- oder Geisteszustand des Verurtheilten; B) eine zeitige Gefahr für dritte

Unschuldige [a]; C) eine inzwischen eingetretene erhebliche Aenderung der zur Zeit der Urtheilsfällung vorhandenen Processlage, wohin besonders der Widerruf des Geständnisses und die Entdeckung neuer erheblicher Thatsachen oder Beweise gehört. IV) Die Vollstreckung muss dem *Urtheile völlig gemäss* geschehen. V) Ueber den Vollziehungsact wird ein *Protocoll* aufgenommen. VI) Die *Bekanntmachung* der geschehenen Vollziehung schwerer Strafen durch öffentliche Blätter ist eine zweckmässige Warnungsanzeige, enthält jedoch eine bedeutende Schärfung, weshalb es nöthig ist, dass in dem Urtheile darauf erkannt wurde [b].

a) z. B. *L.* 3. *D. de poenis.*

b) Die *Preuss. Cr. O.* §. 549. schreibt die Bekanntmachung vollzogener Todesstrafen vor.

§. 212.

II) *Von Vollziehung der verschiedenen Arten der Urtheile:*
A) *Der Vorerkenntnisse.*

I) Die eigentlichen *Vorbescheide* werden durch Fortsetzung, oder alsbaldige Einstellung des, als unbegründet angefochtenen, Strafverfahrens vollzogen [a]. II) Die Vollziehung der *Zwischenurtheile*, und zwar A) derer, welche

über die Statthaftigkeit einer *gewissen Processhandlung* entscheiden, besteht in nunmehriger Vornahme, oder Unterlassung, oder Zurücknahme dieser Handlung, oder in Wiederaufhebung ihrer Folgen. Ist insbesondere auf den Reinigungseid erkannt, so findet das oben (§. 156.) beschriebene Verfahren statt. B) *Instructorien* werden durch gehörige Vornahme der darin vorgeschriebenen und der hierdurch etwa nothwendig werdenden weiteren Processhandlungen vollstreckt.

a) Dahin gehören auch die Erkenntnisse über die Gerichtszuständigkeit, zu deren Vollstreckung die Auslieferung des Angeschuldigten an ein anderes Gericht erforderlich seyn kann.

§. 213.

B) *Von Vollziehung der Endurtheile, und zwar*

1) *der lossprechenden.*

I) Die erkannte *Entbindung von der Instanz* wird durch Einstellung des Verfahrens, Entlassung des etwa Verhafteten, Verfügung der wider ihn erkannten Sicherungsmaasregeln und Aufbewahrung der Acten vollstreckt (§. 193.). II) Die Vollziehung *lossprechender* Urtheile besteht in schleuniger Aufhebung aller, mit der bisherigen Untersuchung für den nunmehr Losgesprochenen verknüpft gewese-

nen, allgemeinen und besonderen Nachtheile [a]), als: Entlassung aus der Haft, Zurückgabe gerichtlich verwahrter Sachen und Bewirkung der Wiedereinsetzung in den Genuss suspendirter Rechte, z. B. des Amtes, der activen und passiven Wahlfähigkeit, zu welchem Ende eine Mittheilung des Urtheils an die betreffende Behörde erforderlich seyn kann [b]).

a) Die Abschwörung der *Urfehde* ist wohl jetzt allenthalben ausser Gebrauch.

b) Dass die Wirkung des vollstreckten lossprechenden Urtheils nicht in der Rechtskraft besteht, und also dadurch nicht jede Wiederaufnahme der Untersuchung ausgeschlossen wird, ist oben bemerkt worden (§. 202. 208. II.).

§. 214.

2) *Vollziehung der Strafurtheile:* a) *Ueberhaupt.*

Das Verfahren bei Vollstreckung der Strafurtheile ist verschieden nach der Natur der zu vollstreckenden Strafe. I) Manche Strafen lässt der Richter vermöge seiner *eignen Amtsgewalt* vollstrecken. Dahin gehören besonders Geldbussen, welche durch die gewöhnlichen Zwangsmittel beigetrieben werden, und Gefängnissstrafe, welche durch eine dem Gefangenwärter ertheilte Anweisung vollzogen

wird. II) Zur Vollstreckung sonstiger Strafarten bedarf es der *Mitwirkung einer anderen Justiz- oder Regierungsbehörde*, und also eines an diese zu richtenden Antrages, oder einer Ersuchung. Hierzu gehören besonders die Suspension, Dienstentsetzung, Degradation, Vermögensstrafen, falls das Vermögen in andern Gerichtssprengeln liegt, und am häufigsten die in einer öffentlichen Strafanstalt zu erstehende Freiheitsstrafe. Letztere erfordert die Auswirkung der nöthigen Fortschaffungs- und Aufnahmebefehle, worauf der Verurtheilte, nebst einer Abschrift des Urtheils sammt Gründen, an die Anstalt, gegen eine zu den Acten zu bringende Bescheinigung, abgeliefert wird [a]). III) Die Vollziehung der Strafe wird durch den *Tod* des Beurtheilten *gehindert*, ausgenommen in so fern Vermögensstrafen dem Gesetze zufolge als eine Schuld auf die Erben übergehen.

a) Die geschehene Vollstreckung des Strafurtheils hindert jedoch nicht die Anfechtung desselben (§. 202. 208.), und die dadurch erfolgte Tilgung des Verbrechens schliesst den Einfluss der erlittenen Strafe auf Bestrafung des Rückfalls nicht aus. *Bauer Lehrb. des Strafrechtes* §. 146.

§. 215.

b) *Von Vollziehung der Todesurtheile insbesondere.*

I) Todesurtheile dürfen erst *drei Tage* nach geschehener einfacher Eröffnung vollstreckt werden [a]. In der *Zwischenzeit* wird A) der Verurtheilte, in so fern es mit Sicherheit geschehen kann, in ein leidlicheres Gefängniss gebracht, besser verpflegt, ihm ein Geistlicher seiner Kirche zugeschickt, seinen Angehörigen und Freunden der Zutritt erlaubt, und ihm gestattet, seine bürgerlichen Angelegenheiten zu ordnen. B) Zugleich sind inmittelst die zur Vollziehung der Strafe und deren Sicherung erforderlichen *Vorbereitungen* zu treffen. II) Am Tage der Vollstreckung (dem endlichen »*Rechtstage*«) wird zuvörderst das durch Glockengeläute anzukündigende *hochnothpeinliche Halsgericht* (solennitas iudicii criminalis) unter freiem Himmel gehalten [b], welches als ein Ueberbleibsel und Surrogat der ehemaligen äusseren Oeffentlichkeit des Strafverfahrens zu betrachten ist, und sich auf drei Theile zurückführen lässt, nemlich: A) die *Hegung* des Halsgerichtes, d. h. die feierliche Eröffnung der Gerichtssitzung; B) die *Haltung* desselben, welche in einer kurzen Vernehmung des Verurtheilten [c] über seine

Schuld, und in nochmaliger Verkündigung des Urtheils besteht, worauf der Stab gebrochen und dem anwesenden Scharfrichter die Vollziehung aufgegeben wird; C) die förmliche *Aufhebung* des Halsgerichtes [d]. III) Hierauf wird der Verurtheilte in Begleitung eines Geistlichen [e] *zur Richtstätte abgeführt* und die Strafe an ihm vollstreckt. IV) Der *Leichnam* des Hingerichteten wird, falls dessen Angehörige nicht bei der zuständigen Behörde die Erlaubniss zu einer stillen Beerdigung auswirken, an der Richtstätte begraben, oder dem anatomischen Theater übergeben [f].

a) *P. G. O. Art.* 79. Nach der *Preuss. Cr. O.* §. 540. soll die Vollziehung der Todesstrafe so schnell als möglich geschehen, und der dazu bestimmte Tag nur denen bekannt gemacht werden, deren Gegenwart und Mitwirkung nöthig ist. Nach dem *Baier. St. G. B.* II. Art. 381. innerhalb 24 Stunden; jedoch kann dem Verurtheilten auf sein Verlangen ein Aufschub von 3mal 24 Stunden von der Publication an gestattet werden. Auf ähnliche Weise nach dem *Hannov. Entw.* Art. 317.

b) *P. G. O.* Art. 82—87. 96—98. *Ausführliche Beschreibung der Hegung des hochnothpeinlichen Halsgerichts.* Heilbr. u. Leipz. 1798. *Dorn Commentar* §. 420. *Winkler Sächs. Peinl. Proc.* S. 356 f. *Jurist. Zeitung für das K. Hannover.* Jahrg. 1830. Heft II. S. 148 f.

c) Die Anklage durch den Nachrichter u. s. w. bezieht sich auf den accusatorischen Process.

d) Nach dem *Baier. St. G. B.* II. Art. 382. wird (anstatt der Hegung des Halsgerichtes) vor der Abführung des Verurtheilten zur Richtstätte, in seiner Gegenwart, an einem öffentlichen Orte eine kurze fassliche Erzählung seines Verbrechens verlesen, dann das Urtheil nochmals verkündigt, und darauf der Stab gebrochen. Eben so nach dem *Hannover. Entw.* Art. 318. Eine *K. Sächs.* Verordn. vom Januar 1835. schafft das H. N. P. Halsgericht, die ausgezeichnete Kleidung und die Begleitung durch einen Geistlichen ab, und verbietet die Gestattung des freien Zutritts zu dem Veurtheilten. Doch soll an der Richtstätte ein Geistlicher anwesend seyn.

e) Die *Preuss. Cr. O.* §. 545. gestattet die Begleitung durch einen Geistlichen nur bei Verbrechern der katholischen und der Griechischen Religion.

f) Nach Röm. R. pflegte die gebetene Erlaubniss zur Beerdigung nicht versagt zu werden. *Tit. Dig. de cadaveribus punitorum.* Ueber das Recht des Staats, die Ablieferung der Leiche zur Anatomie zu verordnen, *Bauer Anmerk. zum Hannov. Entw.* I. S. 320.

Zweites Buch.

Darstellung der verschiedenen Arten des Strafprocesses.

§. 216.

Vorerinnerung.

Die einfachste und wichtigste Grundlage für Anordnung der Lehre vom Strafverfahren bildet die Zerlegung derselben in die Theorie der *Processhandlungen* und die Theorie des *Processganges*. *Erstere* ist unabhängig von den verschiedenen Arten des Strafprocesses aufzustellen, indem sie durch besondere Beziehung auf eine bestimmte Processart eine einseitige Richtung erhalten, und hierdurch sowohl die Wahrheit und Selbstständigkeit, als die Brauchbarkeit derselben leiden würde. Die Theorie des *Processganges* hingegen lässt sich, so viel den Hauptheil des Verfahrens,

nemlich die Instruction betrifft, nur mit Rücksicht auf eine *gewisse Art* des Strafprocesses schildern. Die Darstellung dieser beiden Theile der Theorie des Strafverfahrens gestattet zwar keine ganz unbedingte Absonderung, indem nicht nur in dem ersten Theile schon manche Beziehung auf den zweiten vorkommt, sondern auch die Lehre von Processhandlungen durch ihre Anwendung auf die verschiedenen Processarten einzelne Modificationen erleidet. Immer bildet aber jene Unterscheidung die wesentlichste Rücksicht und die Hauptgrundlage eines Systems des Strafverfahrens. Die Eigenthümlichkeiten der einzelnen Arten des Strafprocesses betreffen jedoch nur die *Instruction* (§. 70. 71.), weshalb sich die Darstellung der Processarten auf diesen Theil des Verfahrens beschränkt [a]).

a) In Hinsicht der *Erkenntnisse*, der *Rechtsmittel* und der *Vollziehung* finden sich bei den einzelnen Processformen keine solche Eigenthümlichkeiten, welche hinreichenden Stoff zu einer besonderen Abhandlung darböten. Das wenige Abweichende lässt sich gelegentlich bemerken, wie z. B. in Hinsicht der Rechtsmittel.

Erster Titel.

Von dem ordentlichen Untersuchungsprocesse [a]).

Einleitung.

§. 217.

I) *Von dem Untersuchungsprocesse überhaupt:*

A) *Begriff desselben.*

Untersuchungsprocess (proc. inquisitionis s. inquisitorius) ist *das Strafverfahren, welches der Richter von Amtswegen eröffnet und führt.* Der Richter (Untersuchungsrichter, Inquirent) tritt hierbei im Namen des Staats auf, und sucht, im Interesse der Gerechtigkeit und der Rechtsordnung, durch Erforschung der materiellen Wahrheit eine richtige Anwendung der Strafgesetze vorzubereiten. Der Untersuchungsprocess ist aus dem canonischen Rechte entsprungen [b]), neben dem Anklageprocess in die P. G. O. übergegangen [c]) und nach und nach durch Doctrin und Praxis zu seiner jetzigen Gestalt ausgebildet worden [d]). Derselbe findet zwar nur falls kein Ankläger auftritt, mithin in so fern blos aushülflich statt, als, wenn eine Anklage erhoben ist,

kein Untersuchungsverfahren eingeleitet wird, macht jedoch jetzt, weil Privatanklagen nur selten vorkommen, die öffentlichen Ankläger aber gewöhnlich auf Verfolgung gewisser Verbrechen beschränkt sind, oder einer besonderen Aufforderung bedürfen, in den Deutschen Strafgerichten die *Regel* aus [e]). Und wenn gleich bei manchen Verbrechen die Einleitung einer Untersuchung durch den Antrag des Betheiligten bedingt ist [f]), so wird doch, falls dieser nicht eine förmliche Anklage überreicht, das Verfahren dadurch nicht zum Anklageprocess.

a) *I. Brunnemann* Tr. *de inquisitionis processu.* Vit. 1679. Francof. et Lips. 1732. 4. Deutsch: *Anleitung zur vorsichtigen Anstellung des Inquisitionsprocesses.* Halle 1697. Frankf. 1717. *C. H. Hübner principia processus inquisitorii.* Lips. 1799. Ausserdem handeln die oben §. 11. n. *a. b.* angeführten Schriften sämmtlich auch vom Untersuchungsprocesse.

b) *Tit.* X. *de accusat.*, besonders Cap. 24. Aus den Texten des *Römischen* Rechts, worin von gelegentlich vorkommenden Inquisitionen die Rede ist, als: *L.* 3. 13. *D. de off. praesid. L.* 1. §. 12. *D. de off. praef. urb. L.* 2. § 6. *D. de adult. L.* 2. *C. de abolit. L.* 7. *C. de accusat. L.* 1. *C. de custod. reor.*, lässt sich nicht beweisen, dass das Untersuchungsverfahren als eine eigene Processart schon bei den Römern üblich war.

c) *P. G. O. Art.* 6. 8. 214. 219.: »*von Ampts wegen.*«

d) Von der *Geschichte* des Untersuchungsprocesses münd-

lich. — *Thomasius* D. *de origine processus inquisit.* (in dess. Dissertatt. V. III. n. 88.) *Boehmer Ius eccles. protest.* L. V. tit. 1. §. 86 s. *Malblanc Gesch. der P. G. O.* §. 15. *Biener Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprocesses.* Berlin 1827. *Mittermaier* §. 13–15. *Abegg* §. 14. 15.

e) Neuere Gesetze schweigen ganz vom Anklageprocess, z. B. das *Oesterr. G. B.*, die *Preuss. Cr. O.* Eben so der *Hannov. Entw.* Das *Baier. St. G. B.* Art. 446. lässt nur beim Standrechte einen öffentlichen Ankläger auftreten.

f) z. B. Ehebruch, Schändung, Familiendiebstahl und Privatinjurien.

§. 218.

B) *Unterschied zwischen dem Untersuchungs- und Anklageprocesse a)*

Zwischen den beiden Hauptarten des Deutschen Strafverfahrens finden sich einige *allgemeine Verschiedenheiten*, nemlich I) in Hinsicht der *Bedingungen ihrer Statthaftigkeit.* A) Der Anklageprocess setzt eine erhobene *Anklage* voraus, während im Inquisitionsprocesse der Richter *von Amtswegen* einschreitet, so oft ein hinreichender Grund vorhanden ist, das Daseyn eines Verbrechens anzunehmen b). B) Beim Anklageprocess wird ein *bestimmtes Verbrechen* vorausgesetzt, auf welches die Anklage gerichtet ist; beim Inquisitionsprocesse ergibt sich aber das Daseyn und die Natur des Verbrechens oft erst aus der Untersu-

chung. C) Die Anklage ist immer gegen eine *bestimmte Person* gerichtet, wider welche daher alsbald ein hinreichender Verdacht begründet werden muss, während die Untersuchung anfänglich oft nur auf Ausmittelung des Verbrechens an sich gerichtet, und noch kein Angeschuldigter vorhanden ist. II) In Hinsicht der *Form des Verfahrens.* Im Anklageprocess stehen sich zwei *Parteien* gegenüber, welche zwei einander geradezu entgegenstehende *Behauptungen* vorbringen, — die *positive* des Anklägers und die *negative* des Angeklagten. Beide Parteien bringen ihre Beweise auf einmal vor, und verhandeln die Strafsache in *Wechselvorträgen*, welche eine einseitige Richtung haben. Im Untersuchungsprocess hingegen, wobei in der That *keine Parteien* sind, insbesondere aber *kein behauptender* Ankläger ist, sucht der Inquirent, durch Anwendung aller gesetzlichen Mittel, parteilos die Wahrheit der erheblichen Thatsachen, um der Gerechtigkeit willen, mithin sowohl im Interesse des Staats, als des Angeschuldigten, aufzuklären, woneben aber letzterem gestattet ist, seine Rechte ausserdem noch durch eine besondere Vertheidigung zu wahren.

a) *A. L. Hombergk* D. *de diversa indole process. inquisitorii et accus.* Marb. 1754. (*Plitt* analect. iur.

crim. N. X.). *Carmignani* in der von *Mittermaier* und *Zachariä* herausgeg. kritischen Zeitschrift für Rechtswiss. u. Gesetzg. des Auslandes. B. I. S. 352 f. *Mittermaier* im N. Archiv XI. S. 436 f. *Desselben Lehre vom Beweise im Deutschen Strafpr.* §. 3.

b) §. 223—226. Nur mit Ausnahme der Verbrechen, welche eine Anzeige des Betheiligten fordern, wodurch aber das Verfahren selbst nicht geändert wird (§. 217. n. *f*.).

§. 219.

C) *Werth des Untersuchungsprocesses.*

Die Untersuchungsform des Strafverfahrens hat unverkennbare *Vorzüge* vor der Anklageform. Sie entspricht dem Wesen der Strafjustiz, als der selbstthätig waltenden Erhalterin der Rechtsordnung; sie befreit das Strafverfahren von einseitiger Richtung, indem sie die Erforschung der materiellen Wahrheit und Verwirklichung der Idee wahrer Gerechtigkeit als das einzige Ziel desselben darstellt; sie macht die Verfolgung dieses Zwecks unabhängig von der Willkür und der hemmenden Einwirkung eines mit bestimmten Behauptungen auftretenden Anklägers, und ist mehr dazu geeignet, ein rechtsgültiges Geständniss und dadurch volle Gewissheit zu erlangen. In allen diesen Hinsichten gewährt der Untersuchungsprocess grössere Sicherheit der wirk-

lichen und richtigen Anwendung der Strafgesetze [a]). Gegen die Besorgniss eines nachtheiligen Einflusses der Einseitigkeit, oder Willkür des Untersuchungsrichters schützen theils die Formen des Verfahrens, sammt der gesetzlichen Beweistheorie, theils die strenge Aufsicht und Leitung der zur sorgfältigen Prüfung der Instruction verpflichteten erkennenden Gerichte [b]), theils die innere Oeffentlichkeit des Verfahrens (§. 65.).

a) *Eschenbach v. der Generalinquis.* Cap. II. §. 4. *v. Soden Geist der peinl. Gesetzgeb.* B. II. §. 454. *Klein Ueber den Vorzug des Inquisitionsproc.* Im A. Archiv VI. St. 4. n. 7. A. M. ist *Kleinschrod Ueber den Werth des Anklage- und Untersuchungsprocesses gegeneinander.* Im A. Archiv II. St. 4. n. 1. *Bemerkungen hierzu von Ranft.* Ebendas. III. St. 4. n. 4. *Weber Hauptforderungen an eine zeitgemässe Strafprocessordn.* Im N. Archiv IV. S. 604. — Auch im *Französischen* Strafprocesse herrscht, bis zur Erhebung der förmlichen Anklage, die Untersuchungsform, und zwar ohne die Garantieen, welche der Deutsche Inquisitionsprocess gewährt (§. 262.).

b) Ob durch Einführung des Instituts der *Staatsanwaltschaft* der Untersuchungsprocess eine Verbesserung erhalten würde? Dies ist von der Art, wie der Wirkungskreis dieser Behörde bestimmt wird, abhängig. *Weber im N. Archiv* IV. S. 607.

§. 220.

II) *Von den Theilen der Untersuchung — Vor- und Hauptuntersuchung.* A) *Im Allgemeinen.*

Die *Untersuchung im engeren Sinne* ist *der Inbegriff der Handlungen, wodurch der Richter von Amtswegen das Seyn oder Nichtseyn derjenigen Thatsachen, von welchen die Anwendung des Strafgesetzes abhängt, zu erforschen sucht.* Sie ist ein Theil der Instruction oder Untersuchung im weiteren Sinne (§. 71.), und auf sie bezieht sich die Eigenthümlichkeit des Inquisitionsprocesses. Die Untersuchung, deren *letzter Zweck* durch vorstehenden Begriff bestimmt ist, zerfällt, in Hinsicht ihres *nächsten Zwecks* in zwei Haupttheile, die General- und Specialinquisition. I) *Generalinquisition* oder *Voruntersuchung* ist *derjenige Theil der Untersuchung, worin der Richter das Daseyn des Verbrechens erforscht, und die Beweise wider eine bestimmte Person aufsucht und sammelt, um dadurch die Hauptuntersuchung zu begründen und vorzubereiten* [a]. II) *Specialinquisition* oder *Hauptuntersuchung* ist *der Theil der Untersuchung, welcher auf Erlangung vollständigen Beweises der Schuld oder Unschuld und aller die Strafbarkeit bestimmenden Thatsachen abzweckt* [b]. Sie bildet den *feierlichen Unter-*

suchungsprocess, und vertritt die Stelle des förmlichen Anklageprocesses *c*).

a) Mit der Generaluntersuchung verwechsle man nicht die s. g. *Präliminaruntersuchung oder Information* (*inquisitio generalissima*), worunter man nur die Constatirung und Prüfung des *Fundamentes* der Generaluntersuchung (§. 223—225.) versteht, und welche also kein wirklicher Theil der Untersuchung ist.

b) *Abegg* §. 150. Note unterscheidet *drei* Haupttheile der Untersuchung: inquisitio *generalis*, *summaria* und *specialis*, auch unter den Namen: *Vorbereitungsverfahren*, *eigentliche Untersuchung* und *Schlussverfahren*. Andere unterscheiden zwischen General- und Specialuntersuchung, theilen aber letztere in die *summarische* und *formelle* oder *articulirte* Specialinquisition. *v. Feuerbach* §. 625. 630. *Martin* §. 123—133. *Heffter* §. 643.

c) *Stübel* §. 2748.

§. 221.

B) *Einzelne Verschiedenheiten der beiden Theile:*

1) *In Hinsicht des Zwecks und Gegenstandes a*).

I) Der Zweck und Gegenstand der *Voruntersuchung* besteht in Begründung und Vorbereitung eines förmlichen Strafverfahrens wider eine bestimmte Person *b*). A) Zur *Begründung* desselben gehört die Ausmittelung der Bedingungen seiner rechtlichen Statthaftigkeit, nemlich 1) des *Daseyns eines Verbrechens*, und 2) *hinreichender Verdachtsgründe*

wider eine gewisse Person; B) zur *Vorbereitung* des förmlichen Strafverfahrens gehört die Aufsuchung und Sammlung alles zur genauen Erforschung der Wahrheit dienlichen Stoffes [c]). II) Der Zweck und Gegenstand der *Hauptuntersuchung* besteht in Erlangung eines, extensiv und intensiv, vollständigen Beweises aller erheblichen Thatsachen [d]).

a) Diese Verschiedenheit ist die wichtigste und durchgreifendste. Es herrschen jedoch über den Unterschied der beiden Abschnitte der Untersuchung sehr abweichende Ansichten, welche ihren Grund theils darin haben, dass man nur einzelne, oder unwesentliche Verschiedenheiten zum Grunde legte, theils darin, dass man den Unterschied a priori feststellen, oder ihn historisch ableiten wollte, anstatt denselben so aufzufassen, wie er sich in der Wirklichkeit findet. — *Eschenbach Von der Generalinquisition.* Cap. II. §. 6—8. *Klein Ueber den wesentlichen Unterschied zwischen der General- und Specialinquisition.* Im A. Archiv I. St. 1. n. 3. *Kleinschrod Ueber General- und Specialinquisition.* Im A. Archiv III. St. 1. n. 2. *Meister* §. 368. 369. *Hübner pr. proc. inquis.* p. 21 sq. *Siewert Ueber den Unterschied der General- v. der Specialinquisition.* Im A. Archiv V. St. 2. n. 4. *Hagemeister Ueber General- und Specialinquisition.* Berl. 1804. *Biener Beiträge zur Gesch. des Inquis. Proc.* S. 145 f. 182 f. *Mittermaier* §. 104. 105. 125. 132.

b) Sie ist jedoch schon *wirklicher Theil der Untersuchung*, und nicht blos Vorbereitung der Untersuchung *überhaupt*, sondern nur Begründung und Vorbereitung der *Haupt*untersuchung, als des feierlichen Un-

tersuchungsprocesses. Ersteres ergibt sich auch daraus, dass zuweilen schon auf die Voruntersuchung das Urtheil folgt (§. 232.).

c) Beide Zwecke machen in der Regel eine *summarische Vernehmung* des Verdächtigen, und zwar *als solchen*, nothwendig, die daher mit zur Generaluntersuchung gehört, und durch welche der Angeschuldigte noch nicht in den Stand der Anschuldigung versetzt wird, wie solches auch immer durch die Bezeichnung »*Inculpat*,« im Gegensatze von »*Inquisit*,« ausgedrückt wurde. — Nach Andern soll der Unterschied der beiden Abschnitte der Untersuchung darin bestehen, dass die Hauptuntersuchung *gegen eine bestimmte Person*, als Angeschuldigten, gerichtet ist (§. 220. n. *b*.). Allein dies widerspricht theils der Natur der Sache, da die Erforschung des Thatbestandes und des Thäters meist unzertrennlich verbunden sind, und ohne Vernehmung des Verdächtigen, als solchen, die Statthaftigkeit der Hauptuntersuchung nicht wohl beurtheilt werden kann, theils der Praxis, nach welcher die Handlungen, welche zur Stellung des Verdächtigen vor Gericht dienen, und die summarische Vernehmung des Inculpaten noch zur Generalinquisition gehören. Daher kommen auch zwei verschiedene Vertheidigungen zur Abwendung der Untersuchung vor, die eine zur Abwendung aller Untersuchung, selbst der summarischen, die andere zur Abwendung der Specialuntersuchung. Und wo auf letztere erkannt wird, da geht immer erst die summarische Vernehmung des Inculpaten vorher.

d) Der Uebergang zur Hauptuntersuchung lässt sich mit der Versetzung in den Anklagezustand im Französischen Strafprocesse vergleichen. Auch dieser geht eine bereits wider den bestimmten Angeschuldigten gerichtete Voruntersuchung voraus, welche, gleich der Generalinquisition, darauf abzweckt, die Beurtheilung der Statthaftigkeit der förmlichen Untersuchung

möglich zu machen und letztere vorzubereiten, worauf dann erst über die Versetzung in den Anklagezustand förmlich erkannt wird. Und gerade hierin zeigt sich vorzüglich der Werth der Abtheilung, indem solche eine grössere Sicherheit gegen übereilte Versetzung in den Stand der Anschuldigung gewährt.

§. 222.

2) *Sonstige Verschiedenheiten.*

Aus jener Hauptverschiedenheit zwischen Vor- und Hauptuntersuchung fliessen mehrere andere, nemlich 1) in Hinsicht der *Form*. In der Voruntersuchung wird, so viel die Erforschung des Thäters betrifft, im Ganzen summarisch verfahren, während hingegen in der Hauptuntersuchung ein förmlicheres genaueres Verfahren statt findet, welches sich besonders auch in dem articulirten Verhöre zeigt [a]). 2) In Ansehung der *Zeitfolge*. Die Voruntersuchung geht stets der Hauptuntersuchung, welche erst durch sie begründet und vorbereitet werden soll, voraus, wenn gleich beide Theile nicht immer *förmlich* getrennt sind, sondern die eine oft unmerklich in die andere übergeht [b]). 3) In Ansehung der *Bedingungen ihrer Statthaftigkeit*. Diese sind bei beiden Abschnitten der Untersuchung sehr verschieden (§. 223 f. 233 f.). Insbesondere bedarf es zur förmlichen Specialinquisition, wo-

durch der Verdächtige in den Stand der Anschuldigung versetzt wird, eines höheren Grades des Verdachts. 4) In Hinsicht der *Nothwendigkeit.* Die Voruntersuchung ist, wenigstens materiell, stets nothwendig, und es bedarf nur dann keiner förmlichen Generalinquisition, wenn sich aus der blossen Information (§. 225.) schon die Nothwendigkeit der Hauptuntersuchung genügend ergibt. Letztere hingegen unterbleibt, wenn aus der beendigten Voruntersuchung ein Mangel in Hinsicht ihrer Voraussetzungen hervorgeht [c]. Alle diese Verschiedenheiten zeigen sowohl die *Wahrheit*, als den theoretischen und practischen *Werth* der Unterscheidung zwischen der Vor- und Hauptuntersuchung [d].

a) Manche entlehnen den Begriff der Hauptuntersuchung von der Artikelform, und betrachten dieselbe als eine blosse Wiederholung des erheblichen Inhaltes der Voruntersuchung. *Stelzer Criminalrecht* §. 761.

b) Doch wird die Trennung beider häufig sowohl durch ein Erkenntniss auf förmliche Specialinquisition (welches immer erfolgen sollte §. 235.), als durch Anlegung verschiedener Actenbände deutlich ausgesprochen. Beide Untersuchungen werden auch wohl über verschiedene Gegenstände *nebeneinander* geführt.

c) In dem hier dargestellten Sinne ist der Unterschied zwischen Vor- und Hauptuntersuchung im *Hannover. Entw.* §. 87 ff. aufgefasst, und so hat ihn auch der Verfasser dieses Lehrbuches in unzähligen Criminal-

acten aus den verschiedensten Ländern beobachtet gefunden.

d) Zweifel hiergegen (wie z. B. bei *Tittmann* §. 683.) beruhen auf unrichtigen Vorstellungen vom Wesen dieser Unterscheidung. Selbst die Gesetze, welche dieselbe *formell* nicht billigen, wie das *Oesterr. G. B.* und die *Preuss. Cr. O.*, behalten sie doch theilweise *materiell* bei. *Mittermaier* II. §. 104. S. 8. S. 11.

Erstes Capitel.

Von der Voruntersuchung.

§. 223.

I) *Begründung der Voruntersuchung:*

A) *Nothwendigkeit einer Begründung a).*

I) Die Einleitung einer Untersuchung bedarf stets einer gehörigen *Veranlassung* (fundamentum inquisitionis), d. h. einer zum Beweise der Nothwendigkeit und Statthaftigkeit einer Untersuchung hinreichenden Ursache. Diese bezieht sich A) entweder blos auf das *Daseyn* eines von Amtswegen zu ahndenden, noch nicht getilgten *Verbrechens*, und zwar entweder unmittelbar, oder mittelbar, indem sie auf ein Indicium des Verbrechens gerichtet ist, oder B) zugleich auf eine bestimmte Person als *Thäter*. Nur in letzterem Falle

wird dadurch die Einleitung des Verfahrens gegen ein gewisses Subject begründet. II) Schreitet der Richter *ohne* genügende Veranlassung zur Untersuchung, so macht er sich dem Staate und dem Betheiligten *verantwortlich.* III) Daher ist es nothwendig, dass die Veranlassung zur Untersuchung sogleich durch Aufnahme eines Protocolls oder einer Registratur *actenmässig* gemacht werde.

a) *Kleinschrod Ueber die Veranlassungen, eine Generaluntersuchung anzustellen.* Im A. Archiv IV. St. 2. n. 1. *Eschenbach V. der Generalinquis.* Hauptst. III.

§. 224.

B) *Arten der Veranlassungen.*

Veranlassungsgründe einer Untersuchung sind alle dem Richter bekannt werdende Umstände, welche das Daseyn eines Verbrechens wahrscheinlich machen. Es gehören dazu besonders: I) die eigne *Wahrnehmung des Richters*, sey es als Criminal-, oder als Civilrichter [a]); II) die *Selbstanzeige* des Thäters [b]); III) die *Ergreifung* desselben auf *frischer That*; IV) *Angebung* (Denunciation), d. h. die von einem Dritten [c]) dem Richter von Thatsachen, die sich auf ein Verbrechen beziehen, in der Absicht geschehene Anzeige, damit solcher

dieselben von Amtswegen berücksichtigen könne *d*). V) Die *Entschädigungsklage* des durch das Verbrechen Verletzten *e*). VI) Das *Gerücht*, d. h. ein Inbegriff mehrerer unverbürgter Zeugnisse. Durch weitere Verbreitung und grösseren Glauben, welchen es im Publicum findet, wird jedoch das Gerücht nicht zur *Offenkundigkeit* (Notorietät), als welche in derjenigen Gewissheit besteht, die schon ohne den Gebrauch von Beweismitteln vorhanden ist *f*).

a) Auch als Privatmann, oder als Betheiligter?

b) Wohin auch die eigene Berühmung der That gehört.

c) Dazu ist auch die blosse Anzeige von Seiten des Verletzten, so wie die Angabe eines Mitschuldigen zu zählen.

d) Verschieden von der *Denunciation* ist die *Anklage*, die *Civilklage*, die *Adhäsion* und die *Diffamation*.

e) Eben so die in einem Civilprocess vorgeschützte Einrede eines begangenen Verbrechens. — Der Auftrag zur Eröffnung einer Untersuchung von Seiten einer oberen Regierungs- oder Justizbehörde sollte stets nur unter Angabe des Veranlassungsgrundes ertheilt werden. Immer ist aber das beauftragte Gericht wegen nicht gehörig begründeter nachtheiliger Handlungen gegen den Verdächtigen verantwortlich. *Volkmann Sächs. Cr. R.* §. 269.

f) *Linde Lehrb. des Civilproc.* §. 254.

§. 225.

C) *Prüfung des Grundes der Untersuchung.*

I) Die vorhandene Veranlassung einer Untersuchung bedarf stets einer sorgfältigen *Prüfung ihrer Zulänglichkeit* [a]), wobei es vorzüglich auf den materiellen Grund derselben, und also theils auf deren Quelle, theils auf die Umständlichkeit, theils auf den Gegenstand, und hierbei vorzüglich darauf ankommt, ob dadurch eine Erforschung des Thatbestandes, oder auch eine Untersuchung wider eine bestimmte Person begründet werden soll. Aus diesen allgemeinen Gesichtspuncten ergeben sich die bei Prüfung der einzelnen Veranlassungsgründe zu nehmenden eigenthümlichen Rücksichten. Was insbesondere die Denunciation betrifft [b]), so ist theils auf die Person des Denuncianten, theils auf die etwaigen Beweggünde, mithin auf den Unterschied zwischen nothwendiger, freiwilliger und belohnender Angebung, theils auf den Inhalt derselben, besonders die angegebenen Gründe der Wissenschaft und einzelnen Umstände, theils auf die Persönlichkeit des Denunciirten zu achten [c]). II) Mit der Prüfung des Veranlassungsgrundes der Generalinquisition ist zugleich die Erforschung und Prüfung der et-

wa vorhandenen, die Strafbarkeit ausschliessenden oder tilgenden Gründe zu verbinden.

a) Diese Prüfung des Fundamentes der Untersuchung wird auch wohl *inquisitio generalissima*, oder *Präliminaruntersuchung* genannt, welche Ausdrücke jedoch nicht angemessen sind, da die gedachte Prüfung noch kein Theil der Untersuchung ist. Auch versteht man unter Präliminaruntersuchung wohl das s. g. *Informativverfahren*, welches nur in augenblicklicher vorläufiger Constatirung der zur Veranlassung und Grundlage einer Untersuchung geeigneten Thatsachen besteht, und auch von den Policeibehörden vorgenommen werden kann (§. 47.). Hiernach ist der Ausdruck Informativverfahren zur Bezeichnung der Generalinquisition nicht passend.

b) *Kleinschrod Abhandlungen* Th. I. n. VI.

c) Besondere Vorsicht ist in Hinsicht der Bezüchtigung von Seiten eines Mitschuldigen nöthig. Die Merkmale ihrer Glaubwürdigkeit als Anzeige bestimmt die *P. G. O.* Art. 31.

§. 226.

D) *Ergebnisse der Prüfung des Grundes einer Untersuchung.*

Ergibt sich aus der geschehenen Prüfung der vorhandenen Veranlassung zur Untersuchung: I) dass solche, nach Form oder Inhalt, den Anforderungen nicht entspricht, so unterbleibt die Untersuchung; dasselbe gilt, wenn sich die erfolgte Tilgung des Verbre-

chens ergibt. Doch kann sich in jenem Falle der Richter zu fortgesetzter Aufmerksamkeit veranlasst sehen. II) Ueberzeugt sich hingegen der Richter von der Statthaftigkeit und Nothwendigkeit einer Untersuchung, sey es blos hinsichtlich des Daseyns eines Verbrechens, oder auch in Rücksicht einer der That verdächtigen Person, so ist er zur alsbaldigen Eröffnung der Generalinquisition, und zwar entweder blos in erster, oder zugleich in letzter Hinsicht, *verpflichtet.* III) Es kann sich aber auch aus der gedachten Prüfung schon das Daseyn aller Voraussetzungen der Hauptuntersuchung (§. 233.) ergeben, so dass die Voruntersuchung unnöthig ist; in diesem Falle findet nun schon die Hauptuntersuchung statt.

§. 227.

II) *Verfahren in der Voruntersuchung. Einleitung.*

I) Das Verfahren in der Generaluntersuchung bestimmt sich im Allgemeinen nach dem Zweck und Gegenstand derselben. Ihr Zweck besteht in Begründung und Vorbereitung der Hauptuntersuchung (§. 221.). Hiernach ist ihr Gegenstand zwiefach: A) Erforschung des Daseyns eines Verbrechens (*Thatbestand*), und B) Aufsuchung und Sammlung

der Verdachtsgründe wider eine bestimmte Person, als *Thäter* [a]). II) Die *Reihenfolge* der hierauf abzweckenden Untersuchungshandlungen gestattet überhaupt keine genauere Bestimmung, sondern es lassen sich nur folgende allgemeine Regeln geben: A) die Erforschung des Thatbestandes ist gewöhnlich die nächste Aufgabe der Voruntersuchung. B) Hiermit ist aber die Ausmittelung des der That verdächtigen Subjects oft so genau verbunden, dass die Untersuchung auf beide Gegenstände gleichzeitig gerichtet werden muss. C) Zuweilen wird selbst mit den auf Erforschung des Thäters abzweckenden Handlungen anzufangen seyn. D) Auf die Ordnung des Verfahrens können ausserdem folgende Rücksichten Einfluss haben: 1) die Art der Veranlassung der Untersuchung (§. 224.); 2) die Natur der anwendbaren Beweismittel, welche es erfordert, dass man dasjenige zuerst gebraucht, welches entweder Eile nöthig macht, oder zur grösseren Beförderung der Untersuchung zu dienen scheint; 3) die Ergebnisse der zunächst vorgenommenen Handlungen. Nach diesen Rücksichten muss der Inquirent in jedem Falle den Gang der Voruntersuchung leiten, in welcher hiernach gewisse Abschnitte entstehen können. Für die theoretische Darstellung des Verfahrens bietet die Unterschei-

dung der beiden Hauptgegenstände der Voruntersuchung (I) die natürlichste Grundlage dar.

a) Der Ausdruck *Thäter* wird in der ganzen Lehre im weiteren Sinne genommen, wo er alle Arten von Theilnehmern an dem Verbrechen umfasst.

§. 228.

A) *Verfahren in Hinsicht des Thatbestandes:*

1) *Begriff und Eintheilung des Thatbestandes a*).

I) *Thatbestand eines Verbrechens* (corpus delicti) A) im *Abstracten* ist der Inbegriff der gesetzlichen Merkmale eines Verbrechens; B) im *Concreten* ist es das wirkliche Daseyn aller dieser Merkmale bei einer bestimmten Handlung (die Wirklichkeit eines Verbrechens). Vom Begriffe des Thatbestandes ist theils die Frage von der Gewissheit des *Thäters*, theils alles das *ausgeschlossen*, was die Stufen der Strafbarkeit betrifft [b]). II) In Rücksicht der Natur seiner Erfordernisse ist der Thatbestand A) entweder *objectiver*, d. h. der Inbegriff der Merkmale, welche die *Handlung* an sich, insbesondere die Art der Thätigkeit, den Gegenstand derselben und deren Erfolg betreffen; B) oder *subjectiver* Thatbestand, d. h. der Inbegriff der Merkmale, welche sich auf das *handelnde Subject* [c]), insbesondere auf die

erforderliche persönliche Eigenschaft [d] und die Art der Verschuldung [e]) beziehen.

a) Die verschiedenen, zum Theil unrichtigen Begriffe vom Thatbestande und dessen Arten machen es nöthig, diesen Gegenstand an die Spitze zu stellen. Vgl. *Bauer Lehrb. des Strafrechtes.* II. Ausg. §. 122 —124.

b) Der Ausdruck corpus delicti wird im Strafverfahren auch nicht selten in seinen bekannten *Nebenbedeutungen* gebraucht.

c) Unter dem *subjectiven Thatbestande* verstehen Manche die *Person des Thäters.* Dies verstösst aber sowohl gegen den Begriff des Thatbestandes, als gegen den Sprachgebrauch, und führt auch zu Missverständnissen. Der Thatbestand eines Verbrechens kann ausgemittelt seyn, ohne dass irgend eine Spur des Thäters vorhanden ist.

d) z. B. beim Kindesmorde die Mutter, beim Hausdiebstahl die Eigenschaft eines Dienstboten, bei Standesverbrechen der besondere Stand des Thäters.

e) z. B. dolus, Ueberlegung, Absicht der Zueignung, der Ehrenkränkung.

§. 229.

2) *Erforschung des Thatbestandes.*

I) Wenn *sinnlich erkennbare Spuren* des Verbrechens vorhanden sind, welche entweder Merkmale, oder Anzeigen des Thatbestandes bilden, so hat der Inquirent A) vor allen Dingen für die *Erhaltung* derjenigen *Spuren,*

welche dem baldigen Verlöschen, oder der absichtlichen Vertilgung ausgesetzt sind, Sorge zu tragen, bis dass solche actenmässig gemacht werden können. B) Die *Einnehmung des Augenscheins*, die Haussuchung, die Beschlagnahme von Sachen und die Ausmittelung erheblicher Zeitbestimmungen sind dann möglichst zu beschleunigen, und, nöthigenfalls unter Zuziehung von Sachverständigen, nach den oben (§. 87—91. 134—140.) vorgetragenen Regeln dergestalt förmlich und mit Rücksicht auf sämmtliche Merkmale des Thatbestandes erschöpfend vorzunehmen, dass es keiner Wiederholung derselben bedarf. Auch kann es nöthig seyn, hierbei schon solche Umstände auszumitteln, welche auf die Strafbarkeit Einfluss haben. II) *Fehlt es* an sinnlich wahrnehmbaren Thatsachen, so sind alsbald sämmtliche *Personen*, von welchen sich erwarten lässt, dass sie über das Verbrechen einige Auskunft geben können, ohne Rücksicht auf ihre Tüchtigkeit [a]), vorläufig, summarisch und unbeeidigt *als Zeugen* zu vernehmen. Ist bereits ein *Angeschuldigter* vorhanden, so wird dieser gleichfalls in Hinsicht auf den Thatbestand befragt. Sind dergleichen Handlungen von Policeibehörden vorgenommen worden, so müssen sie, wo möglich, *wiederholt* werden.

a) Untüchtige werden blos als *Informationszeugen* vernommen.

§. 230.

B) *Ausmittelung der Beweise in Hinsicht des Thäters:*

1) *Ueberhaupt.*

Zur Auffindung der Beweise gegen den noch unbekannten, oder noch nicht hinreichend verdächtigen Thäter gehört, I) falls sinnlich erkennbare Gegenstände Anzeigen der Schuld oder Unschuld darbieten können, dass *bei Einnehmung des Augenscheins* alle dergleichen Thatsachen mit beachtet und actenmässig gemacht werden. Hiernächst II) sind die *allgemeinen Anzeigen*, welche auf den Thäter schliessen lassen (§. 164—167.), mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des vorliegenden Falles, zu erwägen, und die sich hierauf beziehenden Thatsachen, wozu insbesondere der Leumund des Verdächtigen gehört, zu erforschen. III) Die Personen, von welchen vorauszusetzen ist, dass sie etwas für Erforschung des Thäters Erhebliches aussagen können, sind summarisch und in der Regel unbeeidigt *als Zeugen* zu vernehmen (§. 141 f.). Selbst derjenige, gegen welchen nur noch ein geringer Verdacht obwaltet, kann auf diese Weise in der Eigenschaft eines *Zeu-*

gen vernommen werden. IV) Wo sich das Daseyn von *Urkunden* voraussetzen lässt, ist für deren Herbeischaffung durch Beschlagnahme oder Edition zu sorgen (§. 90. 151.). V) Es kann auch nöthig seyn, *öffentliche Aufforderungen* zur Mittheilung solcher Thatsachen, die zur Entdeckung des Thäters führen können, allenfalls unter Auslobung einer Belohnung, ergehen zu lassen[a]). VI) Sind *Confrontationen* oder *Recognitionen* für den Zweck der Voruntersuchung nöthig, so finden diese auch schon hier statt (§. 92. 131.).

a) Dieses Mittel kann auch zur Erforschung des Thatbestandes gebraucht werden, z. B. wenn der Leichnam eines unbekannten Menschen mit Spuren tödlicher Verletzungen gefunden worden.

§. 231.

2) *Insbesondere von der summarischen Vernehmung des Verdächtigen a).*

Ist der Thatbestand wahrscheinlich, und hat sich entweder schon aus der Veranlassung der Untersuchung (§. 223—226.), oder aus dem bisherigen Verfahren (§. 229. 230.) Verdacht gegen eine gewisse Person, als muthmasslichen Thäter, ergeben, so ist dieser *Verdächtige* nun durch die oben beschriebenen Mittel, deren gehöriger Gebrauch sich

nach den daselbst angegebenen Voraussetzungen richtet (§. 72—85.), vor Gericht zu stellen, und möglichst bald *summarisch zu vernehmen* [b]), damit er im Falle der Unschuld Gelegenheit erhält, den gegen ihn vorhandenen Verdacht zu beseitigen, oder damit sich aus seinen Aussagen weitere Verdachtsgründe wider ihn ergeben. Dieser alternative Zweck des summarischen Verhörs macht es nöthig, dass der Verdächtige nun *als solcher* vernommen, und ihm daher der Verdacht eröffnet wird. Er ist deshalb nicht nur durch allgemeine *Fragen* zu einer zusammenhängenden Erzählung aufzufordern, sondern es sind ihm auch allgemeine *Vorhaltungen* zu machen, deren Stoff und Form besonders durch den Grad des vorhandenen Verdachtes bestimmt wird [c]). Da jedoch der Verdächtige durch diese Vernehmung noch nicht in den Stand der Anschuldigung versetzt wird [d]), so muss dieselbe *möglichst schonend* eingerichtet werden [e]), weshalb die vorläufige Geheimhaltung des Verfahrens auch in dieser Hinsicht nöthig ist. Das summarische Verhör wird so oft als nöthig fortgesetzt, und kann nach Umständen schon bestimmt auf Erlangung eines Geständnisses gerichtet werden. Erfolgt ein solches, so geht alsdann das Verhör auf vollständige Erforschung aller erheblichen Umstände, ins-

besondere alles dessen, was zur Bewahrheitung des Geständnisses dienen kann; in welchem Falle dann die Voruntersuchung schon eine materielle Hauptuntersuchung enthält.

a) C. T. *Fischer Von der summarischen Vernehmung im peinl. Processe.* Leipz. 1789.

b) Gegen die summarische Vernehmung findet jedoch auf Verlangen des Verdächtigen eine Vertheidigung statt. *Meister* §. 387. n. *a.* 392.

c) Die Einschränkung der summarischen Vernehmung auf Befragung des Verdächtigen über seine persönlichen Verhältnisse und über die Ursache seiner Vernehmung (oder Verhaftung) würde dem Zwecke dieses Verhörs nicht entsprechen. *Mittermaier* §. 125. S. 83. Gleichwohl soll nach der *Preuss. Cr. O.* §. 203. jede Aeusserung des Verdachtes gegen denselben vermieden werden; und nach dem *Baier. St. G. B.* II. Art. 86. wird der Verdächtige nur als Zeuge vernommen. Hingegen nach dem *Oesterr. G. B.* §. 292. soll demselben von dem Verbrechen und den Anzeigen so viel vorgehalten werden, als unmittelbar nöthig ist, um ihn in Kenntniss der Beschuldigung zu setzen. Die Bestimmung des *Hannover. Entw.* Art. 103. vergl. mit Art. 123. entspricht dem oben bemerkten Zwecke des summarischen Verhörs.

d) Jeder rechtliche Mensch kann, durch zufällige Umstände, oder eignes Verschulden, eines Verbrechens verdächtig werden. Wenn ihm nun der Richter durch schonende Vorhaltung des Verdachts Gelegenheit gibt, diesen von sich abzulehnen, so wird er dadurch noch nicht in den wahren Stand der Anschuldigung versetzt, und es entspringt hieraus, falls er sich rechtfertigt, kein Rechtsnachtheil für ihn. Das summarische Verhör gehört daher nicht schon

zur Specialinquisition. *Meister* §. 384. *Mittermaier* §. 125. A. M. sind *Feuerbach* §. 630. 631. und nach ihm *Martin* §. 130. *Abegg* §. 157. *Heffter* §. 645. — In den Ländern, worin keine abweichende Strafprocessordnungen bestehen, wurde das summarische Verhör stets zur Generalinquisition gezählt, und in den Acten, worin beide Theile der Untersuchung sichtbar getrennt waren, hat der Verfasser dieses Lehrbuches, nach seiner mehr als dreissigjährigen Erfahrung, das summarische Verhör immer als einen Theil der Generaluntersuchung gefunden. Auch lässt sich meist erst nach gehaltenem summarischen Verhöre mit Sicherheit über die Statthaftigkeit der Hauptuntersuchung urtheilen.

e) Hierauf beziehen sich auch die schonenderen Namen: *Inculpat*, *Denunciat*, *Comparent*, *Constitut*, *Arrestat*. Besser ist aber die Bezeichnung des *Verdächtigen*, oder *Angeschuldigten*, welchem letzteren dann in der Hauptuntersuchung das Prädicat des *peinlich Angeschuldigten* beizulegen wäre.

§. 232.

III) *Schluss und Erfolg der Voruntersuchung.*

I) Das *Untersuchungsgericht schliesst* die Voruntersuchung, wenn von demselben alle anwendbare Mittel zur Erreichung des Zwecks der Voruntersuchung gehörig gebraucht worden sind. Sollten sich nachher noch neue Umstände ergeben, oder das erkennende Gericht eine Lücke in derselben bemerken, so findet eine Ergänzung statt, worauf dann der

endliche Schluss erfolgt. II) Das nun in der Regel vom *erkennenden Gerichte* zu fällende Urtheil (§. 235.) richtet sich nach den verschiedenen Ergebnissen der geschlossenen Voruntersuchung. Hat sich nemlich aus derselben A) das Daseyn aller Bedingungen der Hauptuntersuchung (§. 233.) ergeben, so wird auf diese erkannt; B) zeigt sich hingegen ein Mangel in Hinsicht dieser Erfordernisse, so fehlt es 1) entweder blos an der erforderlichen Schwere des Verbrechens [a]. Hier ist die geschlossene Generalinquisition als ein beendigtes summarisches Untersuchungsverfahren, welches auch die materielle Hauptuntersuchung enthält, zu betrachten. Es wird daher nun, nachdem der Angeschuldigte zuvor mit der etwa von ihm verlangten Vertheidigung gehört worden, ein Endurtheil gefällt [b], oder auf den Reinigungseid erkannt. 2) Fehlt es an der Wahrscheinlichkeit des Thatbestandes, so wird die Untersuchung einstweilen eingestellt. 3) Mangelt es an dem zur Hauptuntersuchung erforderlichen Grade des Verdachtes wider den Angeschuldigten, so erfolgt dessen Lossprechung von der Instanz [c]. Hat sich aber C) der gänzliche Ungrund des wider den Angeschuldigten entstandenen Verdachts ergeben [d], so ist derselbe völlig loszusprechen [e].

a) Die Beschränkung der Specialuntersuchung auf *schwere* (*peinliche*) *Verbrechen* hat ihren Grund theils darin, dass sonst die Last und die Dauer der Untersuchung ausser Verhältniss mit der Strafe stehen würden, theils in der Nothwendigkeit der Abkürzung des Strafverfahrens bei *leichteren* Verbrechen. *Boehmer* ad CCC. Art. 20. §. 10. *Quistorp* §. 665. *Meister* §. 396. *v. Feuerbach* §. 635. *Stübel* §. 2751. Der *Hannover. Entw.* Art. 123. §. 2. bestätigt dieses für den Fall, wenn in der Voruntersuchung ein rechtsgültiges Bekenntniss abgelegt ist.

b) Auch ein *Strafurtheil* kann jetzt schon erfolgen. *Nettelbladt* D. *de sententia condemnatoria sine praevia inquisitione*. Hal. 1777. *Quistorp* §. 665. *Hannover. Entw.* Art. 123. §. 2.

c) Eine blosse *Einstellung der Voruntersuchung*, von welcher der *Hannov. Entw. Art.* 105. n. 2. hier spricht, würde eine *stillschweigende Lossprechung von der Instanz* seyn, welche für *unstatthaft* zu halten ist (§. 193. n. *d*.).

d) Dahin gehört auch der Fall, wenn ein genügender Entschuldigungsbeweis vorliegt.

e) Nach dem *Hannover. Entw. Art.* 105. *n.* 3. soll hier die Untersuchung, so weit sie wider den Angeschuldigten gerichtet ist, *aufgehoben* werden. Dies könnte man für eine blosse Lossprechung von der Instanz halten, während doch in diesem Falle nothwendig eine gänzliche Lossprechung eintreten muss, da deren Voraussetzungen vorhanden sind (§. 194.).

Zweites Capitel.

Von der Hauptuntersuchung.

§. 233.

I) *Begründung der Hauptuntersuchung:*

A) *Bedingungen ihrer Statthaftigkeit.*

Die förmliche [a]) Hauptuntersuchung (§. 221.) erfordert zu ihrer Statthaftigkeit I) ein *schwereres Verbrechen* [b]); II) Gewissheit, oder doch *Wahrscheinlichkeit des Thatbestandes* dieses Verbrechens [c]); III) *dringenden Verdacht* [d]) wider den Angeschuldigten, dass er das Verbrechen begangen, oder auf irgend eine verschuldete Weise an demselben Theil genommen habe [e]).

a) Nur von der *förmlichen* Hauptuntersuchung ist hier die Rede. Die *materielle* Hauptuntersuchung kann schon in der Voruntersuchung enthalten seyn.

b) §. 232. n. *a*.

c) *P. G. O. Art.* 6. Vgl. mit Art. 30. Ist auch die besondere Natur des Verbrechens noch nicht ausgemittelt, so muss doch Wahrscheinlichkeit darüber vorliegen, dass überhaupt ein Verbrechen, und zwar ein schweres vorhanden ist.

d) Dieser Verdacht muss wenigstens die Stärke eines *halben* Beweises erreichen. Arg. CCC. Art. 11. 12. coll. c. Art. 30. *Koch inst. iur. crim.* §. 782. *Quistorp* §. 667.

e) Dass das Verbrechen nicht bereits getilgt sey, gehört schon zu den Voraussetzungen der Voruntersuchung (§. 225. II.).

§. 234.

B) *Mittel zur Abwendung der Hauptuntersuchung.*

Die in Eröffnung der Hauptuntersuchung liegende *Versetzung des Verdächtigen in den Stand der peinlichen Anschuldigung* ist, nach der Natur der Sache, für diesen *drückend*, indem dadurch nicht nur das Daseyn eines höheren Grades des Verdachtes wider ihn ausgesprochen, mithin derselbe *anrüchig* wird, sondern auch die Untersuchung und Haft verlängert und die Kosten vermehrt werden [a]. Ueberdies kann, wenn der Angeschuldigte ein Staatsdiener ist, nach Beschaffenheit des Amtes und des Verbrechens, die Suspension desselben nothwendig seyn [b]. Ist nun gleich der Richter verpflichtet, die Statthaftigkeit der Hauptuntersuchung von Amtswegen genau zu prüfen, so hat doch der Angeschuldigte das Recht, sich gegen die Einleitung eines für ihn so drückenden Verfahrens, und zwar auch schon bevor auf dasselbe erkannt worden ist [c], noch besonders zu *vertheidigen* [d]. Zu den *Vertheidigungsgründen* gehört der Mangel irgend einer Bedingung der Statthaftigkeit der

Hauptuntersuchung (§. 233.). Es können insbesondere auch Mängel des Verfahrens in der Voruntersuchung gerügt werden, in so fern solches zur Schwächung der erforderlichen Beweise dient [e]). Dem Vertheidiger ist zu dem Ende nicht nur eine Unterredung mit dem verhafteten Angeschuldigten, sondern in der Regel auch die Acteneinsicht zu gestatten [f]).

a) Was die *P. G. O.* Art. 12. von den durch die erhobene Anklage dem Angeklagten zugefügten »*Schmach, Kosten* und *Schaden*« sagt, gilt auch von Eröffnung der Hauptuntersuchung. *Meister* §. 395. n. c. Andere Nachtheile sind durch die Gesetze nicht damit verknüpft; insbesondere ist es falsch, wenn manche Aeltere die Specialinquisition für *infamirend* hielten.

b) *Leyser* Sp. 52. m. 6. Auch die *Wahlfähigkeit* des Angeschuldigten zu Aemtern und zu dem Berufe eines Deputirten in Ständeversammlungen ist inzwischen suspendirt. Da jedoch der sich im Stande der Anschuldigung Befindende noch kein Verurtheilter ist, so muss ihm der einstweilige Fortgenuss des Diensteinkommens bleiben. *Mevius* P. VIII. Dec. 144. *Mittermaier* §. 132. *Pfeiffer Pract. Ausführungen.* III. S. 362 f. A. M. ist *Heffter* im N. Archiv XIII. S. 167.

c) Das *Baier. St. G. B.* II. Art. 99. 102. unterscheidet zwischen der vorläufigen Verantwortung, bevor die Specialinquisition verfügt wird, und der *Vertheidigung* wider die *erkannte* Specialinquisition. Der *Hannover. Entw.* Art. 109. spricht blos von letzterer.

d) *Meier* D. *de defensione pro avertenda inquisitione.*

Lips. 1738. *Meister* §. 397. — *Unstatthafte Mittel* zur Abwendung der Specialinquisition sind: das Anerbieten zum *Reinigungseid*, die Berufung auf *Milderungsgründe* und der Antrag auf *Vernehmung über gewisse Puncte*. *Kleinschrod Ist die Vernehmung über gewisse Puncte eine zulässige Processart in peinl. Fällen.* Im A. Archiv III. St. 3. n. 1.

e) Dass auch processhindernde Einreden (wie der Tilgung des Verbrechens, des Mangels aller Verschuldung, der Incompetenz), wenn sie nicht schon zur Abwendung der Voruntersuchung fruchtlos vorgeschützt wurden, hier geltend gemacht werden können, ist ausser Zweifel.

f) Denn die Acteneinsicht ist unentbehrliches Mittel für den Zweck der Vertheidigung. *Koch inst. iur. crim.* §. 770. et ibi cit. *Pufendorf proc. crim.* Cap. 13. §. 11. *Stübel* §. 2341. *Meister* §. 391. *v. Grolman* §. 509. *Mittermaier Vertheidigungskunst* §. 52. *Marschner Anleit. zur Verth.* §. 126. A. M. ist *Tittmann* §. 810. Nach dem *Hannover. Entw. Art.* 109. soll weder Mittheilung der Verdachtsgründe, noch Acteneinsicht statt finden, sondern dem Angeschuldigten blos das Verbrechen, nebst Ort, Zeit und Gegenstand desselben bezeichnet werden. Es ist einleuchtend, dass diese Mittheilung nicht genügt, um ihn zur Vertheidigung in den Stand zu setzen.

§. 235.

C) *Erkenntniss auf die Hauptuntersuchung.*

Die grosse Wichtigkeit der Versetzung eines Verdächtigen in den Zustand der peinlichen Anschuldigung, die daraus für ihn entspringenden Nachtheile (§. 234.), die Noth-

wendigkeit und Schwierigkeit einer sorgfältigen Prüfung ihrer Voraussetzungen, verbunden mit der Analogie der Lossprechung von der Instanz, so wie des Erkenntnisses auf den Reinigungseid und der Versetzung in den Anklagezustand [a]) bringen es mit sich, dass es über das Fortschreiten zur Hauptuntersuchung eines, *in der Regel* von Seiten des *erkennenden Gerichtes* zu fällenden, *Zwischenurtheils* bedarf [b]). Das Untersuchungsgericht hat daher, nach geschlossener Voruntersuchung, die Acten an jenes Gericht einzusenden [c]), welches dann, nach einer genauen Prüfung des Daseyns der Bedingungen der Hauptuntersuchung (§. 233.), insbesondere der Zulänglichkeit des vorhandenen Verdachtes, I) entweder ein Instructorium erlässt; II) oder alsbald ein Endurtheil fällt (§. 232. II. B. u. III.); III) oder auf den Reinigungseid erkennt; oder IV) durch Erkenntniss auf die Hauptuntersuchung den Verdächtigen in den *Zustand der Anschuldigung* versetzt [d]). Weil indessen die Statthaftigkeit und Nothwendigkeit der Hauptuntersuchung nicht selten klar vorliegt, so pflegen die Untersuchungsgerichte meist ohne ein solches Erkenntniss, und selbst ohne einen eignen Beschluss, auf dieselbe überzugehen. Dies sollte ihnen jedoch nur *ausnahmsweise* [e]), unter genauer Bestimmung der Vor-

aussetzungen, gestattet *f*), und dabei die Fassung eines, nebst den Gründen, zu registrirenden *Beschlusses* zur Pflicht gemacht werden *g*).

a) Da die Versetzung in den Anklagezustand, welche der Richter durch die Ladung des Angeklagten ausspricht (§. 242.), auf den nemlichen Voraussetzungen beruht, wie die Versetzung in den Stand der Anschuldigung durch Erkenntniss auf Specialinquisition, so ist die Analogie beider nicht zu verkennen. *v. Grolman* §. 530. 531. *v. Feuerbach* §. 516. Noch mehr springt solche aber bei dem Französischen und Englischen Strafprocesse ins Auge.

b) *Mittermaier* §. 129. Nach *Heffter* §. 652. soll es keines Erkenntnisses auf Specialinquisition bedürfen.

c) Oder an ein Spruchcollegium.

d) Schon diese Mannichfaltigkeit der Erkenntnisse, welche auf die geschlossene Voruntersuchung gefällt werden können, beweist, dass in der Regel nur das erkennende Gericht hierüber zu urtheilen hat. Ausdrücklich ist dieses vorgeschrieben im *Baier. St. G. B.* II. Art. 98. *Hannover. Entw.* Art. 108.

e) Nach *Martin* §. 127. soll es umgekehrt *in der Regel* keines Erkenntnisses bedürfen, sondern der Inquirent *auf seine Gefahr* zur Hauptuntersuchung überzugehen befugt seyn. Nur *ausnahmsweise*, falls der Angeschuldigte sich gegen die Specialinquisition vertheidigt hat, oder der Inquirent an der genügenden Stärke des Verdachtes zweifelt, soll ein Erkenntniss nöthig seyn. Und im letzteren Falle soll der Inquirent nicht um des Angeschuldigten willen, sondern zu seiner eignen Sicherheit eine Rechtsbelehrung suchen.

f) Die aus dem *Baier. St. G. B.* II. Art. 97. in dem *Hannover. Entw.* Art. 108. aufgenommenen Fälle, in welchen der Inquirent *ausnahmsweise* ohne Anfrage beim erkennenden Gerichte zur Hauptuntersuchung fortschreiten darf, bedürften zum Theil einer näheren Prüfung und genaueren Bestimmung.

g) Durch das Erforderniss eines förmlichen, motivirten Beschlusses tritt theils der Uebergang zur Hauptuntersuchung bemerkbar hervor, theils wird der Inquirent dadurch zur sorgfältigeren Prüfung der Statthaftigkeit der Specialinquisition veranlasst, und solchergestalt sowohl er selbst, als der Angeschuldigte gegen die Folgen der Uebereilung geschützt. Auch bringt solches die Analogie der Regel mit sich, wonach die Begründung der Voruntersuchung actenmässig gemacht werden muss (§. 223. III.). Der *Hannover. Entw.* Art. 108. schweigt zwar von einem solchen Beschlusse, schreibt jedoch Art. 109. *allgemein* vor, dass der Angeschuldigte von der *verfügten* Hauptuntersuchung in Kenntniss gesetzt werden müsse. Rathsam wäre es, solches, wie es im ursprünglichen Entwurfe geschehen war, auszudrücken, besonders da dem Angeschuldigten doch stets die Vertheidigung gegen einen solchen Beschluss zusteht.

§. 236.

II) *Verfahren in der Hauptuntersuchung:* A) *Ueberhaupt.*

I) Der *Zweck* der Hauptuntersuchung besteht in möglichst vollständiger Instruction der Sache, durch Ausmittelung der Wahrheit aller erheblichen Thatsachen a), damit solche, so weit es thunlich ist, *völlig spruchreif* ge-

macht werde [b]). II) Zur Erreichung dieses Zwecks bedarf es eines *förmlichen* und *erschöpfenden* Untersuchungsverfahrens. Dazu gehört im Allgemeinen: A) die Benutzung *aller* nach den Umständen anwendbaren Beweismittel; B) die *Förmlichkeit* und *Vollständigkeit* ihres Gebrauches; C) die *förmliche Wiederholung* der etwa vorher nur summarisch vorgenommenen Untersuchungshandlungen; III) die hauptsächlichsten *Bestandtheile* der Hauptuntersuchung sind: das articulirte Verhör des Angeschuldigten (§. 237.) und der Zeugen [c]), nebst den erforderlichen Confrontationen; doch kann es auch neuer Augenscheine, oder der Einholung anderweiter Gutachten u. dgl. m. bedürfen. IV) Die *Reihenfolge* dieser Handlungen lässt sich im Allgemeinen nicht bestimmen, sondern richtet sich nach der *besonderen Lage* einer jeden Untersuchungssache, welche daher der Inquirent genau kennen und stets im Auge behalten muss. V) Ergeben sich aus oder während der Hauptuntersuchung *neue Thatsachen*, insbesondere neue Verbrechen des Angeschuldigten, so muss solche in Hinsicht dieser erst durch die Voruntersuchung *begründet* und *vorbereitet* werden, wo dann beide Theile der Untersuchung, jedoch über *verschiedene* Gegenstände, *nebeneinander* fortschreiten.

a) Durch Beschränkung der Inquisition *auf erhebliche* Thatsachen wird unnütze Weitläuftigkeit, Zeitverlust und Vergrösserung der Acten vermieden. *Preuss. Cr. O.* §. 274. Freilich erfordert aber die Beurtheilung der Erheblichkeit gründliche Kenntniss des Strafrechtes. — Da der Thatbestand oft schon durch die Voruntersuchung vollständig ausgemittelt wird, so wird die Hauptuntersuchung meist nur darauf gerichtet seyn, die *Schuld* oder *Unschuld* des Angeschuldigten, und alle die *Strafbarkeit* bestimmende Thatsachen in *Gewissheit* zu setzen.

b) Ist der Angeschuldigte mehrerer Verbrechen beschuldigt, so müssen in der Regel alle vollständig erforscht werden, da sie sämmtlich auf die Strafbestimmung von Einfluss seyn können. Manche Gesetze enthalten einschränkende Vorschriften zur Verhütung allzugrosser Ausdehnung und Weitläuftigkeit der Untersuchungen. *Preuss. Cr. O.* §. 416. *Baier. St. G. B.* II. Art. 111. *Hannover. Entw.* Art. 115. Auch wird in dem Erkenntnisse auf die Specialinquisition zuweilen bestimmt, auf welche Verbrechen diese allein gerichtet werden soll. Vgl. *Mittermaier* §. 141. S. 160.

c) Wenn auch mit den Zeugen kein *förmliches* articulirtes Verhör vorgenommen wird, so muss doch das erforderliche Specialzeugenverhör *materiell* die Eigenschaften eines articulirten Verhörs haben (§. 147.).

§. 237.

B) *Insbesondere vom articulirten Verhöre.*

Den wichtigsten Theil der Hauptuntersuchung bildet das *articulirte Verhör des Angeschuldigten.* Dieses besteht in Vernehmung

desselben über alle erhebliche Umstände, mittelst Vorlegung einzelner, bestimmter, erschöpfender Fragen *(Inquisitionsartikel)*. Von der Vorbereitung auf dieses Verhör, von dessen äusserer und innerer Einrichtung, von den Erfordernissen und Mängeln der Fragen, und von den Mitteln, den Angeschuldigten zum Geständnisse zu bringen, gelten die oben vorgetragenen Regeln (§. 123—133.). Das Eigenthümliche desselben besteht darin, dass es ein vollständiges *Ganzes* bildet, worin die Thatsachen bis in die geringsten Einzelnheiten zergliedert sind, und dessen *Zweck* dahin geht, vom Angeschuldigten über sämmtliche erhebliche Puncte genügende Auskunft zu erhalten, und hierdurch, unmittelbar oder mittelbar, die ganze Untersuchung dergestalt zum Schlusse zu bringen, dass auf dieselbe ein Urtheil gegründet werden kann. Die *Inquisitionalartikel* sind theils *Generalartikel*, welche sich auf die persönlichen Verhältnisse beziehen, theils *Specialartikel*, deren jeder nur einen einzigen Thatumstand betrifft. Unter diesen unterscheidet man noch die *Additional-* und die *Schlussartikel*. Letztere bestehen in Befragung des Anschuldigten über etwaige Erinnerungen oder Beschwerden, über die Bestellung eines Vertheidigers und über seinen Gesundheitszustand. Den Stoff zu den Arti-

keln liefern die Acten. Sie werden vorher entworfen [a]), natürlich geordnet, und im Verhöre selbst, den Umständen zufolge, nach Inhalt oder Fassung modificirt und ergänzt [b]). Die Mittheilung der Artikel zu fordern, ist der Angeschuldigte nicht berechtigt.

a) Nur bei einer vorhergehenden sorgfältigen Entwerfung der Artikel lassen sich die Erfordernisse derselben gehörig wahren und die Mängel vermeiden; auch lässt sich nur auf diese Weise die erschöpfende Vollständigkeit und die zweckmässige Anordnung der Artikel erreichen, welche so sehr viel zur Erreichung des Zwecks der Hauptuntersuchung beitragen, und worin gerade ein vorzüglicher Nutzen des articulirten Verhörs besteht. Die Besorgniss, dass der Inquirent die einmal entworfenen Artikel, ohne die im Verhöre nöthig werdenden Aenderungen, befolgen werde (*Mittermaier* §. 136.), dürfte ungegründet seyn. Nur ein ganz unfähiger Richter wird sich ängstlich an den Entwurf binden, und Fragen beibehalten, deren Stoff im Verhöre verschwindet, oder erhebliche Fragen vorzulegen unterlassen, deren Veranlassung und Stoff erst aus den Antworten hervorgeht.

b) Der unverkennbare *Werth* des gehörig eingerichteten articulirten Verhörs ergibt sich schon aus vorstehender Beschreibung seiner Einrichtung. — *Hurlebusch Beiträge zur Civil- u. Criminalgesetzg.* H. II. S. 168. Die dagegen erhobenen Zweifel beziehen sich nur auf Missbräuche. Manche stossen sich blos an den unwesentlichen, aber doch bezeichnenden *Namen* der Artikel. Keins der vorgeschlagenen, oder in Landesgesetzen vorgeschriebenen Surrogate (wie z. B. Vernehmung des Angeschuldigten über einen

ihm vorgelegten status caussae) vermag dasselbe völlig zu ersetzen.

§. 238.

III) *Schluss der Hauptuntersuchung.*

I) Die Hauptuntersuchung wird *geschlossen*, wenn entweder ihr Zweck (§. 236. I.) erreicht, oder doch alles zu diesem Ende geschehen, und keine gegründete Hoffnung vorhanden ist, eine weitere Aufhellung erheblicher Thatsachen zu gewinnen [a]. II) Es ist dies jedoch *kein unbedingter* Schluss, sondern es kann, auch nachdem solcher bereits erfolgt ist, noch eine *Ergänzung* der Hauptuntersuchung nothwendig werden. Dieses findet statt: A) wenn sich irgend eine neue erhebliche Thatsache, oder ein neuer Beweis ergibt; B) wenn der Vertheidiger noch die Aufklärung einer Thatsache verlangt [b], insbesondere wenn er einen Vertheidigungsbeweis zu führen sucht; C) wenn das erkennende Gericht oder Spruchcollegium, an welches die Acten zur Urtheilsfällung eingesendet worden, ein Instructorium erlässt, wodurch eine Ergänzung der Untersuchung in Hinsicht der Form oder des Stoffs bestimmt c) vorgeschrieben wird [d]. III) Bedarf es nun einer *förmlichen Hauptvertheidigung* (§. 177.), so hat das Gericht dafür, so

weit ihm solches obliegt, die nöthige Sorge zu tragen e), womit dann die *Instruction* der Untersuchungssache beendigt ist. — In Rücksicht der *übrigen* Hauptabschnitte des Strafverfahrens, nemlich der *Urtheilsfällung*, des *Remedurverfahrens* und der *Vollstreckung* hat der Untersuchungsprocess keine solche Eigenthümlichkeiten, welche hinreichenden Stoff zu einer besonderen Abhandlung darböten f). Vielmehr bleibt es hierin bei den oben im II. III. und IV. Hauptabschnitte des ersten Buches aufgestellten Lehren.

a) Nach der *Preuss. Cr. O.* §. 418. bedarf es zur Beendigung der Untersuchung eines *Schlussverhörs* über die wesentlichsten Puncte, wobei dem Vertheidiger die Anwesenheit gestattet ist.

b) Es ist rathsam, schon vor Einreichung der Vertheidigungsschrift hierauf anzutragen, z. B. auf einen Versuch, ob es dem Angeschuldigten, bei seiner Körpergrösse, möglich war, durch die kleine Oeffnung zum Stehlen einzusteigen.

c) Die allgemeine Auflage, eine gewisse Thatsache näher auszumitteln, ohne bestimmte Angabe der Weise, wie solches geschehen soll, ist unzweckmässig und fruchtlos.

d) Diese verschiedenen Veranlassungen können auch nach einander eintreten, und daher *mehrmalige* Ergänzungen der geschehenen Untersuchung statt finden.

e) §. 175 — 188. Nach dem *Baier. St. G. B.* II. Art. 141 f. findet ein eigenes, auf die Vertheidigung sich

beziehendes Schlussverfahren (oder *Vertheidungsverfahren*) in einem dazu anberaumten Vertheidigungstermine statt.

f) Die wenigen Abweichungen, z. B. in Hinsicht der Rechtsmittel, wurden schon oben gelegentlich bemerkt.

Zweiter Titel.

Von dem Anklageprocesse [a]).

§. 239.

Einleitung.

Der *Anklageprocess* (proc. accusationis s. accusatorius) ist *dasjenige Strafverfahren, worin ein Ankläger die Rechte des Staats wider den Uebertreter verfolgt* [b]). Der Ankläger ist eine vom Richter verschiedene Person, welche den Antrieb zum Verfahren gibt, und dem Angeschuldigten dergestalt gegenübersteht, dass zwischen beiden, als Parteien, die Sache verhandelt wird. I) Der Anklageprocess, welcher nicht nur die Römisch-rechtliche [c]), sondern auch die älteste Deutsche Form des Strafverfahrens ist, ging mit den durch das später entstandene Untersuchungsverfahren bewirkten Modificationen in die Carolina über [d]). Dessen *Gebrauch* wurde jedoch, wenn er

gleich dem gemeinen Rechte zufolge noch als gültig angesehen werden muss, immer seltener, und ist jetzt in den meisten Deutschen Ländern ganz verschwunden [e]. II) Es findet bei dem Anklageverfahren, insoweit dessen besondere Natur es gestattet, die *Analogie*, sowohl des *Civil*processes, als des *Untersuchungs*processes, statt. Das immer mehr vorherrschend gewordene Untersuchungsverfahren hat insbesondere die Folge gehabt, dass der Beruf des Richters im Anklageprocess sich nicht auf die Leitung der Parteiverhandlungen beschränkt, sondern dass derselbe auch *von Amtswegen* thätig ist, indem er theils das Daseyn der Bedingungen der Statthaftigkeit des Anklageverfahrens prüft, theils die Wahrheit aller erheblichen Thatsachen, im Interesse der Gerechtigkeit, mithin auch in so fern sie zur Vertheidigung des Angeklagten dienen können [f], zu erforschen sucht. III) Die *Eigenthümlichkeiten* des Anklageprocesses beziehen sich hauptsächlich nur auf die *Instruction*, von welcher daher allein hier zu handeln ist.

a) *Dorn* Commentar II. S. 520 ff. *v. Quistorp* §. 799—807. *Meister* §. 436—458. *v. Grolman* §. 526—531. *Martin* §. 135—138. *Stübel* §. 609—623. *Mittermaier* §. 210. 211. *Abegg* §. 162—166.

b) Ist nicht zu verwechseln mit dem Adhäsionsprocess

und mit dem Untersuchungsprocess, in so fern dieser nur auf Verlangen des Betheiligten statt findet. — Vom Unterschiede zwischen dem Anklage- und Inquisitionsprocesse und von dem Werthe beider s. §. 218. 219.

c) Ueber den *Römischen* Anklageprocess *Matthaei De crimin.* L. 48. tit. 13. *Schweppe Röm. Rechtsgesch. u. Rechtsalterth.* §. 618 ff.

d) *P. G. O. Art.* 11—18. 165.

e) Neuere Strafprocessordnungen schweigen vom Anklageprocess, insbesondere *Oesterr. G. B.*, *Preuss. Cr. O.*, *Baier. St. G. B.*, auch der *Hannover. Entw.* Das *Baier. St. G. B.* erwähnt nur beim Standrechte eines öffentlichen Anklägers. Art. 446.

f) *P. G. O. Art.* 47.

§. 240.

I) *Von dem Ankläger.*

Ankläger (accusator) heisst *die Person, welche die Rechte des Staats gegen einen Uebertreter der Strafgesetze vor Gericht verfolgt* [a]). 1) Der Ankläger ist entweder *öffentlicher*, oder *Privatankläger*. Jenem ist dieser Beruf entweder als ein Amt übertragen (*Fiscal, Staatsanwalt*) [b]), oder er wird damit nur in einzelnen Fällen beauftragt. Nur der öffentliche Ankläger ist zum Anklagen verpflichtet (*nothwendiger* Ankl.), alle übrige hingegen sind *freiwillige* Ankläger, indem kein Bürger zum Anklagen gezwungen werden

kann [c]). 2) Die *Fähigkeit*, als Privatankläger aufzutreten, hat jeder, den die Gesetze nicht besonders ausschliessen. Diesen zufolge sind a) manche Personen *absolut unfähig*, als; Frauenspersonen, Pupillen, Minderjährige, Ehrlose und falsche Zeugen [d]); b) andere sind nur *relativ unfähig*, als: Todfeinde, Kinder, Eltern, Geschwister unter sich, und der Vasall in Hinsicht des Lehnsherrn [e]); die Ausschliessung aller dieser Personen fällt jedoch hinweg, wenn sie selbst die Beleidigten sind, und als solche den Beleidiger anklagen wollen [f]). 3) Der Ankläger kann jetzt auch durch einen *Anwalt* auftreten, und Mehrere haben einen gemeinschaftlichen Anwalt zu bestellen. 4) Zur Sicherung des Angeklagten gegen Calumnie und Tergiversation, so wie wegen etwaiger Entschädigungsforderung ist der Privatankläger verpflichtet, durch Bürgen oder Pfand *Caution* zu leisten [g]), deren Betrag der Richter mit Rücksicht auf ihren Zweck bestimmt. Vermag der Ankläger die Caution nicht zu stellen, so wird er bis zu genügender Begründung der Anzeigen verhaftet [h]).

a) Verschieden vom *Ankläger* ist der *Angeber*, der *Diffamant*, der *Adhärent* und der *Civilkläger*.

b) Das Amt eines öffentlichen Anklägers besteht nur in

einzelnen Ländern, und gewöhnlich nur für gewisse Arten von Verbrechen.

c) *L. un. C. ut nemo invitus agere vel accusare cog.* (3, 7.) *L.* 19. *D. de accus. P. G. O. Art.* 214.

d) *L.* 1. §. 8. *L.* 2. §. 1. *L.* 8. 9. *D. de accusat. L.* 15. §. 6. *D. de adulter. L.* 15. *C. de his qui accus. non poss.* (9, 1.)

e) *Cap.* 7. 19. *X. de accus. L.* 11. §. 1. *D. de accus. L.* 13. 14. *C. qui acc. non poss.* (9, 1.) *II. Feud.* 33. §. 1.

f) *L.* 11. *pr.* §. 2. *D. de accus. L.* 14. *C. qui acc. non poss.*

g) *P. G. O. Art.* 12—15. 181. Nach Römischem Rechte hatte *in crimen subscriptio* für den Fall der calumnia statt. *L.* 3. *pr.* §. 1. *L.* 7. *pr. D. L.* 13. *C. de accusat.*

h) *P. G. O. Art.* 12—15. 181.

§. 241.

II) *Bestandtheile der Instruction:* A) *Anklage.*

Das Instructionsverfahren beginnt mit der *Anklage* (accusatio, actio criminalis), welche in *dem gerichtlichen, auf die Bestrafung einer bestimmten Person wegen eines gewissen Verbrechens gerichteten Antrage* besteht [a]. I) Der *Form* nach wird die Anklage entweder *mündlich* zu Protocoll erklärt, oder *schriftlich* überreicht (*Anklagelibell*). Dieser kann selbst in Artikelform abgefasst seyn, oder die Artikel

können, welches rathsam ist, demselben abgesondert beigelegt werden [b]). II) Der *Inhalt* der Anklage hat folgende Bestandtheile: A) das *Factum*, d. h. die Erzählung des Herganges des Verbrechens, mit allen erheblichen Umständen, nebst vorläufiger Erörterung des Thatbestandes und bestimmter Angabe der Anschuldigungsbeweise; B) der *Klagegrund*, welcher in Anführung des zur Anwendung zu bringenden Strafgesetzes besteht; C) die *Bitte*, und zwar 1) die *processualische Bitte* um die etwa erforderliche nähere Erörterung des Thatbestandes, so wie um Vorladung oder Verhaftung und Vernehmung des Angeklagten [c]); 2) die *Sachbitte* um Verurtheilung des Angeklagten in die verwirkte Strafe [d]) und in die Kosten.

a) Verschieden von der Anklage ist die Denunciation und die von Seiten des Betheiligten geschehende Aufforderung des Richters zur Einleitung eines Untersuchungsverfahrens.

b) Die Artikel sind nach den oben §. 128. 129. und §. 237. vorgetragenen Regeln einzurichten.

c) Besondere Gesuche um vorläufige summarische Aufnahme gewisser Beweise können dieser Bitte angehängt, oder auch schon, in so fern sie nicht gegen eine bestimmte Person gerichtet sind, vor Einreichung des Anklagelibells vorgetragen werden. *v. Grolman* §. 528. n. c.

d) Ist es gleich nicht nöthig, dass um Anerkennung ei-

ner *bestimmten* Strafe gebeten wird, so kann solches doch geschehen.

§. 242.

B) *Versetzung in den Anklagezustand.*

I) Die *Statthaftigkeit* eines Anklageverfahrens beruht auf denselben Voraussetzungen, durch welche die Hauptuntersuchung bedingt ist (§. 233.). Sie erfordert also theils ein schwereres Verbrechen [a]), theils wenigstens Wahrscheinlichkeit des Thatbestandes dieses Verbrechens, theils dringenden Verdacht wider den Angeklagten. II) Zur *Begründung* und *Vorbereitung* des Anklageverfahrens dient A) auf Seiten des *Anklägers* das Bestreben, in dem Anklagelibell das Daseyn aller jener Voraussetzungen darzuthun, zu welchem Behufe er auch theils schon vor dessen Uebergabe, theils in demselben auf gewisse alsbaldige Beweisaufnahmen antragen kann; B) auf Seiten des *Richters* eine sorgfältige *Prüfung* des Daseyns der gedachten Erfordernisse, so wie auch der Gerichtszuständigkeit, der Zulässigkeit des Anklägers und der gehörigen Cautionsleistung. Können die sich etwa ergebenden Anstände durch mündliche Vernehmung des Anklägers, oder durch vorläufige Beweisaufnahmen gehoben werden, so ist sol-

ches zunächst zu versuchen. Jenes Bestreben des Anklägers und diese richterliche Prüfung vereinigt, bilden ein der Voruntersuchung analoges Verfahren, dessen Resultat in einem *Erkenntnisse* besteht, wodurch die Anklage entweder (angebrachtermassen oder völlig) *verworfen*, oder *für statthaft erklärt* wird. Durch letzteres wird der Angeklagte in den *Anklagezustand* versetzt, welcher dieselben Folgen für ihn hat, wie die Versetzung in den Stand der Anschuldigung durch Erkennung auf die Hauptuntersuchung (§. 234.). In Folge jenes Erkenntnisses wird dann der Angeklagte, jedoch ohne Mittheilung des Anklagelibells [b]), *vorgeladen* [c]), oder nach den Umständen durch eins der oben (§. 72—85.) beschriebenen anderen Mittel vor Gericht gestellt.

a) *L. 6. D. de accusat.*

b) Die alsbaldige Mittheilung des Libells würde sehr nachtheilige Suggestionen enthalten. *v. Grolman* §. 530. n. c. Der Name des Anklägers ist jedoch dem Angeklagten sogleich zu nennen, da dies zur Vorbereitung auf die Verantwortung nöthig seyn kann.

c) Wird die Versetzung in den Anklagezustand nicht besonders ausgesprochen, so liegt sie in der ergangenen Vorladung des Angeklagten zur Verantwortung auf die Anklage.

§. 243.

C) *Vernehmlassung des Angeklagten.*

Der Angeklagte muss *persönlich* im Gerichte erscheinen, und hat sich *mündlich* über die Anklage zu erklären. Diese Vernehmlassung kann folgende *Bestandtheile* enthalten: I) *Processhindernde Einreden* (als: der Verjährung, Begnadigung, Lossprechung, oder der bereits erlittenen Bestrafung); II) *verzögerliche Einreden* (z. B. der Incompetenz, der fehlenden Caution). Ueber dergleichen Einreden wird nun erst der Ankläger vernommen, und dann über die Fortsetzung des Verfahrens erkannt. III) Eventuelle oder unbedingte *Einlassung* durch Beantwortung aller einzelnen Puncte der Anklage. Zur Erlangung einer bestimmten deutlichen Vernehmlassung dient ein nun vorzunehmendes, nach den obigen Regeln (§. 126 ff. §. 234.) einzurichtendes *Verhör*, wozu hauptsächlich der Libell und die beigelegten Artikel den Stoff geben [a]), welches aber zugleich auf die Vertheidigungsgründe zu richten ist. IV) *Zerstörliche Einreden*, d. h. welche die Strafbarkeit entweder ausschliessen (als: der Nothwehr, der fehlenden Zurechenbarkeit, der Wahrheit bei Injurien), oder mindern sollen [b]). V) Der Vor-

trag von Gründen, welche die *Strafbarkeit herabsetzen* (§. 182.).

a) Thatsachen, welche die Anklage nicht enthält, darf der Richter nicht einmischen. *Stübel* §. 619.

b) Eine *Gegenanklage* (recriminatio) findet, als solche, nicht statt, kann aber als Einrede wirken, oder eine Untersuchung von Amtswegen veranlassen.

§. 244.

D) *Beweisverfahren und Schluss.*

Hierauf folgt, ohne dass es deshalb eines Zwischenurtheils bedarf, das Beweisverfahren. I) Der *Ankläger* hat die zum Anschuldigungsbeweise (§. 97.) gehörenden, vom Angeklagten abgeleugneten Thatsachen zu beweisen [a]), wogegen dem Angeklagten der Gegenbeweis gebürt. II) Von Seiten des *Angeklagten* wird der Entschuldigungsbeweis (§. 98.) geführt, welchen der Ankläger durch Gegenbeweis zu widerlegen sucht. III) Der *Richter* hat in Hinsicht dieser verschiedenen Beweise von Amtswegen dahin zu wirken, dass alle erhebliche Thatsachen zur Gewissheit gebracht werden, und dass überhaupt die Sache gehörig zum Erkenntnisse vorbereitet wird. IV) Nach beendigter Beweisaufnahme ist der Ankläger befugt, eine *Ausführung des Beweises* zu übergeben, wogegen dann dem Ange-

klagten das Recht, eine förmliche *Vertheidigungsschrift* (§. 183 ff.) einzureichen, zukommt. Es wird auch wohl jedem der beiden Theile noch eine weitere Schrift (Replik und Duplik) gestattet. — In Ansehung der Urtheilsfällung, des Remedurverfahrens und der Vollstreckung bleibt es bei den oben im ersten Buche (Hauptabschn. II. III. IV.) vorgetragenen Lehren.

a) Dieser Beweis ist zwar an keine Frist gebunden; die *P. G. O.* Art. 12. gestattet jedoch dem Richter, wegen Verdachts der Calumnia dem Ankläger eine zerstörliche Frist zu setzen, binnen welcher er seine Beweise vorbringen soll, und droht dem Ankläger das Präjudiz, den Angeklagten zu entschädigen.

Dritter Titel.

Von einigen besonderen Arten des Strafprocesses.

I) *Von dem gemischten Strafprocesse.*

§. 245.

A) *Mischung des Untersuchungs- und Anklageverfahrens.*

Die in manchen Ländern übliche Mischung der Untersuchungs- und Anklageform besteht

darin, dass im Inquisitionsprocesse, wenn die Untersuchung bis zu einem gewissen Puncte geführt ist, ein *öffentlicher Ankläger* [a]) auftritt, und als solcher bei dem weiteren Verfahren mitwirkt [b]). Die Art dieser Mitwirkung richtet sich nach dem verschiedenen Zeitpuncte seines Auftretens. Erfolgt dieses nemlich I) nach geschlossener *Voruntersuchung*, so hat er aus den hierüber geführten Acten einen Anklagelibell nach den obigen Regeln (§. 241.) abzufassen und einzureichen, worüber dann der Angeschuldigte, wie im Anklageprocesse, vernommen, und in dieser Form die Sache zwischen beiden Theilen weiter verhandelt wird [c]). II) Tritt hingegen der öffentliche Ankläger erst nach dem Schlusse der *Hauptuntersuchung* auf, so überreicht er eine Anklageschrift, worin er durch Beweisdeduction und Rechtsausführung seinen Strafantrag zu begründen sucht, wogegen dann der Angeklagte eine förmliche Vertheidigungsschrift übergibt. Auch wird wohl noch eine Replik und eine Duplik gestattet.

a) Der ordentliche, oder für jeden besonderen Fall zu ernennende Ankläger heisst gewöhnlich *Fiscal*, *Criminalfiscal*, weshalb dieser gemischte Process auch *fiscalischer Process* genannt wird, welche Bezeichnung aber unbestimmt ist, da es mehrere Arten fiscalischen Processes gibt. *Meister Einleit. in die peinl. Rechtsgel.* Abschn. I. Hauptst. 8.

b) Verschieden hiervon ist der Fall, wo das begonnene Anklageverfahren aus irgend einem Grunde nicht fortgestellt, und nun die Sache in den Untersuchungsprocess eingeleitet wird.

c) *Kleinschrod* im A. Archiv B. II. St. 4. n. 1. §. 10. 11. *Ranfft* Ebend. B. III. St. 4. n. 4. §. 3 f. *Eschenbach Von der Generalinquis.* Cap. I. §. 5. *Claproth Summar. Proc.* §. 496.

§. 246.

B) *Mischung aus Civil- und Strafverfahren — Adhäsionsprocess a).* 1) *Begriff.*

Der durch ein Verbrechen Verletzte kann zur Verfolgung seines Privatinteresse drei verschiedene Wege einschlagen, indem er I) entweder bei dem bürgerlichen Gerichtsstande des Beleidigers eine *eigene Civilklage* anstellt; oder II) beim Strafgerichte [b]) theils als Ankläger, theils als Betheiligter auftritt, und also die *Civilklage* mit der *Criminalklage* häuft. Hier ist er in beiden Hinsichten Hauptpartei [c]), und handelt als solche in dem hier *neben einander* eintretenden *Straf-* und *Civilverfahren.* Er kann aber auch III) dem *Strafverfahren* zum Zweck der Geltendmachung seiner Civilansprüche *adhäriren* [d]). Dieser Weg ist der leichteste und sicherste. Es entsteht dann hieraus, sowohl in Hinsicht des *Gegenstandes*, als des *Verfahrens*, eine *Mischung*

des Straf- und Civilprocesses, unter dem Namen des *Adhäsionsprocesses* e). Dies ist also *diejenige Processart, worin die Civilpartie dem Strafverfahren zu dem Ende beitritt, um ihr Privatinteresse zu verfolgen* f).

a) *H. Becker* D. *de tertia specie processus, mixti scilicet seu denunciatorii eiusque indole et differentia a processu tam civili quam criminali.* Rost. 1760. *G. A. Kleinschrod Theoria processus sic dicti denunciatorii seu potius adhaesionis in causs. crim. obvenientis.* Wirceb. 1797. Deutsch in *dess. Abhandl.* Th. III. Abth. 2. S. 461 ff.

b) Hingegen kann er nicht beim Civilrichter die Anklage mit der Civilklage häufen.

c) Es ist also in diesem Fälle *keine Intervention*, mithin kein Adhäsionsprocess vorhanden.

d) Von *Amtswegen* erkennt der Strafrichter nicht auf Schadensersatz. Die *P. G. O.* Art. 207. weist nur den Strafrichter an, dem *Kläger* schleunig zum Rechte zu helfen. Nach der *Preuss. Cr. O.* §. 6. soll bei der Untersuchung mit dahin gewirkt werden, dass dem Beschädigten zum Ersatze verholfen wird.

e) Der ehemals übliche Name »*Denunciationsprocess*,« welcher sich blos auf den Fall bezieht, wo der Verletzte zugleich als Angeber auftritt, ist nicht passend, *Eschenbach* a. a. O. Cap. I. §. 7., und jetzt ausser Gebrauch.

f) Die Grundlage dieser durch Doctrin und Gerichtsgebrauch ausgebildeten Processart findet sich schon in der *P. G. O.* Art. 198. 201. 207. 208.

§. 247.

2) *Statthaftigkeit des Adhäsionsprocesses.*

I) In Hinsicht der *Processart* und *Processlage* ist die Intervention des Adhärenten A) nicht nur im Untersuchungs-, sondern auch im Anklageprocesse, falls letzterer entweder von dem öffentlichen Ankläger, oder von einem, als Privatankläger, auftretenden Dritten eingeleitet worden, statthaft. Da jedoch der Anklageprocess ausser Gebrauch ist, so kommt die Adhäsion jetzt nur noch als Beitritt zum Untersuchungsprocesse vor. In diesem findet sie jedoch B) in jedem Stadium der Untersuchung statt, so lange nur noch der Zweck der Intervention erreichbar ist [a]). II) In Hinsicht der *Person des Adhärenten* wird vorausgesetzt, dass er ein bei der fraglichen Strafsache für ihn vorhandenes Civilinteresse nachzuweisen vermag. III) Zur *Begründung* des Adhäsionsverfahrens bedarf es einer schriftlichen, oder zu Protocoll zu gebenden *Erklärung* des Betheiligten, dass er wegen seiner Civilansprüche dem Strafverfahren beitreten wolle, verbunden mit der erforderlichen *Bescheinigung* seines Interesse. Soll jedoch durch diese Erklärung erst die Eröffnung eines Strafverfahrens bewirkt werden, so muss der Betheiligte dem Strafrichter zu

gleicher Zeit die hierzu erforderlichen Beweise angeben.

a) Nach der *Preuss. Cr. O.* §. 69. muss, falls der Civilpunct eine weitläuftige Erörterung verlangt, dessen Berichtigung dem Civilrichter überlassen werden.

§. 248.

3) *Verfahren.*

Im Adhäsionsprocesse wird *jeder* der beiden Gegenstände desselben nach den Regeln des dafür geeigneten Verfahrens, also beziehungsweise des *Strafprocesses* und des *Civilprocesses*, behandelt. Das aus der Verbindung beider Processarten entspringende gegenseitige Verhältniss bestimmt sich aber nach folgenden Regeln: I) Beide Verfahren sind *unabhängig* von einander, und die Entscheidung der einen Sache *präjudicirt* der anderen nicht. II) Die eigenthümlichen Regeln des Verfahrens in der einen Sache, besonders in Hinsicht der Beweise, der Rechtskraft und der Anfechtung der Erkenntnisse, dürfen *nicht* auf die andere *übertragen* werden; doch können beiderlei Verfahren sich gegenseitig *unterstützen* (§. 69.). III) Die *Strafsache* ist die *Hauptsache*; daher ist dem Adhärenten nichts zu gestatten, was das Strafverfahren beeinträchtigte [a]), und wenn die Strafsache spruch-

reif ist, so wird darin erkannt, falls auch die Civilsache noch nicht genügend instruirt seyn sollte. IV) dem Adhärenten ist jedoch die *Mitwirkung* bei dem Strafverfahren, in so weit solche, ohne dieses zu stören, zur Wahrung seines Privatinteresse dient, zu gestatten [b]).

a) z. B. Anwesenheit bei dem Verhöre.

b) So kann er dem Richter Beweismittel und Indicien angeben, auf Ergänzung der Lücken und Mängel der Untersuchung dringen, Fragstücke, worüber die Zeugen zu vernehmen sind, einreichen, bei Bestimmung der Cautionssumme die Beachtung seiner Ansprüche fordern, die nur durch obige Rücksicht beschränkte Acteneinsicht verlangen, und die Vertheidigung des Angeschuldigten widerlegen.

II) *Von dem summarischen Strafprocesse.*

§. 249.

A) *Ueberhaupt a).*

Nach Particularrecht findet, der Analogie des Civilprocesses zufolge, bei leichteren Verbrechen [b]) zur Abkürzung der Untersuchungen und zur Kostenersparung, mithin im Interesse des Ganzen und des Angeschuldigten, ein *summarischer Strafprocess* statt. Das Eigenthümliche desselben lässt sich bei der Verschiedenheit der Landesgesetze im Allgemeinen nicht anders bezeichnen, als dass es in

Beschränkung des Verfahrens auf Beobachtung der absolut wesentlichen Stücke besteht, es mögen dieses natürliche oder positive, materielle oder formelle wesentliche Bestandtheile des Strafprocesses seyn (§. 53.). Im Einzelnen lassen sich nur folgende Abweichungen vom ordentlichen feierlichen Strafverfahren, als die gewöhnlicheren, angeben: 1) Es wird nicht die vollständig besetzte Gerichtsbank erfordert; doch ist ein Protocollführer nothwendig; 2) die Specialinquisition unterbleibt (§. 232. n. *a*.); 3) es bedarf keiner förmlichen Vertheidigung, falls solche nicht der Angeschuldigte verlangt (§. 177.); 4) die formelle Vollständigkeit des Beweises ist nicht durch die Beobachtung sämmtlicher Förmlichkeiten bedingt. Doch muss alles, was zur Erforschung der Wahrheit nothwendig ist, gewahrt werden c).

a) *Eschenbach de inquisitione summaria.* In dess. Comment. iurid. Fasc. I. n. 5. Rost. 1788. *Derselbe V. d. Generalinquis.* S. 12. *Boehmer ad Carpz.* Q. 107. O. 1.

b) Von dem *policeigerichtlichen* Verfahren ist hier nicht die Rede.

c) Ob die Zeugen zu beeidigen sind, hat gewöhnlich das Gericht nach den Umständen zu beurtheilen, und hierbei besonders auf die Wichtigkeit des Falles, die Glaubwürdigkeit der Zeugen und das Zusammen-

treffen mit anderen Beweisgründen zu achten. *Oesterr. G. B.* II. §. 311.

§. 250.

B) *Insbesondere vom Standrechtsverfahren a*).

Den schleunigsten summarischen Strafprocess bildet das *Standrecht*, welches früherhin nur im Kriegsprocesse, bei ganz offenkundigen Militairverbrechen, üblich war *b*), in der neueren Zeit aber durch Landesgesetze *c*) für den Fall, wo das Ueberhandnehmen schwerer Verbrechen, wie Aufruhr, Brandstiftung, Mord und Raub, die öffentliche Sicherheit sehr bedroht, als ausserordentliches Nothmittel eingeführt ist. Es muss jedoch zuvor von der zuständigen oberen Behörde die Nothwendigkeit des standrechtlichen Verfahrens ausgesprochen, und dass dieses nunmehr eintreten werde, öffentlich bekannt gemacht werden. Die ganze Untersuchung, welche in summarischer Vernehmung des Angeschuldigten und der Zeugen über die wesentlichen Puncte besteht, geschieht bei versammeltem Standrechte. Die Richter erkennen sodann alsbald ohne förmliche Vertheidigung über die Fragen: ob ein Standrechtsfall vorhanden sey, und ob der Angeschuldigte die That verübt habe? worauf, ohne dass Rechtsmittel oder Begnadigungsge-

suche statt fänden, das Erkenntniss sogleich vollstreckt wird. Fehlt es an der zur Fällung eines Endurtheils erforderlichen Stimmenmehrheit, so wird der Angeschuldigte dem ordentlichen Gerichte zur förmlichen Untersuchung übergeben.

a) *C. A. Beck De iudicio statario.* Ienae 1727. *C. G. de Winkler* opusc. min. V. I. f. 125. *Kleinschrod Ueber das Standrecht.* Im N. Archiv IX. S. 270 ff.

b) *Ludovici Einleitung zum Kriegsprocess.* Cap. VII.

c) *Oesterr. G. B.* I. §. 500 f. *Baier. St. G. B.* Art. 441 f.

III) *Von dem Contumacialprocesse.*

§. 251.

A) *Statthaftigkeit a).*

Contumacialprocess ist *das strafgerichtliche Verfahren, welches gegen einen abwesenden ungehorsamen Angeschuldigten zu dem Ende statt findet, um über ihn ein Urtheil zu sprechen* b). Durch seinen *Zweck* unterscheidet sich dasselbe von der Anwendung der Mittel, einen flüchtigen Angeschuldigten vor Gericht zu stellen (§. 76 f.). Zur *Statthaftigkeit* des Ungehorsamsverfahrens gehört: 1) ein *solches Verbrechen*, dessen ordentliche Strafe auch gegen

einen Abwesenden wenigstens zum Theil vollstreckt werden kann; doch findet es bei manchen schweren Verbrechen auch ohne diese Voraussetzung statt. Immer ist erforderlich, dass der Thatbestand des fraglichen Verbrechens wenigstens wahrscheinlich sey. II) Ein aus der Voruntersuchung hervorgegangener, zur Begründung der Hauptuntersuchung hinreichender *Verdacht* wider den Abwesenden. III) *Gewissheit des Ungehorsams*, welche erfordert, dass der Angeschuldigte *öffentlich*, unter Androhung des Contumacialverfahrens, *vorgeladen* worden, und sich nicht gestellt hat.

a) *Schoepf De processu in contumaciam in causs. crimin.* Tub. 1733. *De Winkler De reo contumace.* In opusc. minor. V. I. n. 10. p. 85 s. *Kleinschrod Ueber das Contumacialverfahren gegen peinlich Angeklagte.* Im A. Archiv I. St. 4. S. 124. *Meister* §. 451. 452. *Mittermaier* §. 202 f. — *Oesterr. G. B.* §. 490. *Preuss. Cr. O.* §. 577 f. *Baier. St. G. B.* II. Art. 419 f. *Hannover. Entw.* Art. 337 f.

b) Schon nach *Römischem* Rechte fand ein solches Verfahren (requisitio und adnotatio) statt. *Tit. Dig. et Cod. de requirendis* vel *absentibus damnandis* (48, 17 — 9, 4.). Es konnte jedoch keine Capitalstrafe wider den Abwesenden erkannt werden. *L.* 5. *D. de poenis.* Nach älterem *Deutschen* Recht wurde die *Acht* wider den Abwesenden ausgesprochen, woraus ein eigner Achtsprocess entstand (§. 7. n. *a*.).

§. 252.

B) *Verfahren* 1) *während der Dauer der Abwesenheit des Angeschuldigten.*

I) Nach fruchtlosem Ablaufe der gesetzten Frist wird die *Hauptuntersuchung*, so vollständig, als dies ohne die Anwesenheit des Angeschuldigten geschehen kann, geführt und der *Güterbeschlag* angeordnet; auch findet eine *Vertheidigung* desselben statt. II) Der *Erfolg* der geschlossenen Instruction richtet sich nach der Verschiedenheit ihres Ergebnisses. Wenn nemlich A) aus derselben die Unschuld des Abwesenden hervorgeht, so wird er *losgesprochen.* B) Wird er hingegen *schuldig befunden*, so kommt es auf die Beschaffenheit der verwirkten Strafe an. 1) Kann diese wider den Abwesenden gar nicht vollzogen werden [a]), so wird *kein Urtheil gefällt*, sondern das Gericht verfügt die einstweilige Aufbewahrung der Acten. Wenn aber 2) die verwirkte Strafe auch gegen den Abwesenden ganz oder zum Theil vollstreckbar ist, so wird derselbe, gleich als ob er anwesend wäre, in dieselbe *verurtheilt* [b]), dieses Erkenntniss *öffentlich bekannt gemacht*, und die Strafe so weit als möglich *vollzogen.* Doch ist es den Angehörigen des Verurtheilten gestattet, *Rechtsmittel* zu ergreifen.

a) Eine Strafverwandlung zum Behuf der Vollstreckbarkeit findet hier nicht statt.

b) *L. 5. D. de poenis.*

§. 253.

2) *Nach der Rückkehr des Angeschuldigten.*

Stellt sich nachher der Ungehorsame, oder wird ergriffen, so findet ein *ordentliches Untersuchungsverfahren* wider ihn statt, nach dessen Schluss dann auf die neuen Acten ein *Urtheil* gefällt wird. War nemlich I) das Erkenntniss *ausgesetzt* gewesen, so wird es nunmehr gesprochen; wenn hingegen II) ein *Contumacialurtheil* ergangen war, so wird, mit Aufhebung desselben, von neuem erkannt, und hierdurch A) entweder der Angeschuldigte *freigesprochen*, B) oder in eine *andere Strafe* verurtheilt, C) oder das vorige Erkenntniss wird *wiederholt*. Im ersten und zweiten Falle sind zugleich die in Folge des Contumacialurtheils ergangenen Verfügungen aufzuheben. Auf Verlangen des Angeschuldigten ist das Urtheil öffentlich bekannt zu machen.

IV) *Von dem Französischen Strafverfahren a).*

§. 254.

Vorerinnerung.

Der Französische Strafprocess ist in meh-

reren Deutschen Ländern in Gebrauch. Auch hat dessen Kenntniss ein nicht geringes wissenschaftliches Interesse. In beiden Hinsichten bedarf es hier einer Darstellung desselben, welche sich jedoch auf einen kurzen, geordneten Abriss beschränken muss.

a) Die *Französ. Strafprocessordnung* vom 27. Nov. 1808. unter dem Titel: *Code d'instruction criminelle, suivi des motifs* etc. à Paris 1809. Uebersetzt von *Flaxland.* Strasb. u. Paris 1809. In mehreren Stücken abgeändert durch die *Gesetze vom* 2. *Mai* 1827., 4. *März* 1831. und 28. *April* 1832. — Schriften: 1) über die *Strafgerichtsverfassung: A. Bauer Abriss der Gerichtsverfassung des Königreichs Westphalen.* Marburg 1811. Die *Gerichtsverfassung u. das gerichtl. Verfahren in den Rheinprovinzen.* Berl. 1820. *v. Feuerbach Die Gerichtsverfassung und das gerichtl. Verfahren Frankreichs.* Giessen 1825. (als II. Theil der Betrachtungen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit.) *Henrion de Pansey De l'autorité judic.* (neue Aufl.) Paris 1827. II. Vol. *Eyraud De l'administration de la justice et de l'ordre judiciaire.* Paris 1825. III. Vol. *Mittermaier* I. §. 36—41.— 2) Ueber das *Strafverfahren: Pigeau Cours élémentaire du Code pénal et du Code d'instruction* (neue Aufl.). Paris 1818. *Carnot Instruction criminelle* etc. Paris 1812. 2. Vol. 1817. III. Vol. *Berenger De la justice criminelle en France.* Paris 1818. *De Serres Manuel de cours d'assises ou examen de la procédure par Jurès.* Paris 1823. III. Vol. *Legraverend Des lacunes et des besoins de la législation française.* Paris 1824. II. Vol. *Mittermaier* II. §. 131. 149. 189. 199.

A) *Strafgerichtsverfassung.*

§. 255.

1) *Ueberhaupt:* A) *Gerichte.*

Nach der Art und Grösse der gesetzlichen Strafe richtet sich folgende Abstufung der Strafgerichte. I) *Policeigerichte (tribunaux de police)*, nemlich der Friedensrichter theils ausschliesslich, theils mit dem Maire zusammentreffend. Sie erkennen über Policeiübertretungen *(contraventions)*, d. h. deren gesetzliche Strafe nicht über 15 Franken Geldbusse, oder 5 Tage Gefängniss hinausgeht; II) *Zuchtpoliceigerichte* (Correctionsgerichte, *tribunaux en matière correctionnelle)*, nemlich die Tribunale erster Instanz. Sie sind für Vergehen *(délits*, Zuchtpoliceifälle) zuständig, d. h. deren gesetzliche Strafe 15 Franken Geldbusse, oder 5 Tage Gefängniss übersteigt. Von den Erkenntnissen der Policeigerichte kann an die Correctionsgerichte und von diesen an die Königlichen Gerichtshöfe *appellirt* werden. III) Die *Assisenhöfe* mit der Jury (§. 258 f.), welche über Criminalsachen *(crimes)* zu erkennen haben, d. h. die mit Leibes- oder entehrenden Strafen bedroht sind. Privilegirte Gerichtsstände gibt es, ausser der Pärskammer, nicht. Der *Cassationshof* ist kein Instanzge-

richt, sondern erkennt nur über Nullitäten, und verweiset, falls er ein Urtheil cassirt, die Sache an ein anderes Gericht.

§. 256.

B) *Staatsbehörde.*

Nach der Französischen Gerichtsverfassung besteht eine eigne *Staatsbehörde* (ministère public, Staatsanwaltschaft), welche den Gerichten beigeordnet ist, und im Allgemeinen den Beruf hat, über Beobachtung der Gesetze zu wachen und das Interesse des Staats bei der Justizpflege zu wahren. An der Spitze dieser Behörde steht der *Generalstaatsprocurator* beim Cassationshofe; bei jedem Königlichen Gerichtshofe (Appellationshofe) befindet sich ein *Generalprocurator* mit Substituten, und bei jedem Tribunale erster Instanz ein *Königlicher Procurator*. In Hinsicht der *Strafrechtspflege* wirkt der Staatsanwalt theils als Beamter der gerichtlichen Policei, theils als öffentlicher Ankläger, theils als Wächter des Gesetzes und Vertreter des Staats, in welcher Eigenschaft er stets mit seinen Anträgen zu hören ist, theils als Organ der vollziehenden Gewalt, indem er die Vollstreckung der Urtheile betreibt und leitet [a]. Bei den Policeigerichten bildet der Policeicommissar und aus-

hülflich der Maire, oder dessen Adjunct die Staatsbehörde.

a) In dieser Eigenschaft führt er auch die Aufsicht über die Strafanstalten und über die *Sicherungsgefängnisse*. Letztere sind von dreifacher Art: 1) *maisons de dépôt* (Verwahrungsgefängnisse) zur Festhaltung blos Verdächtiger; 2) *maisons d'arrêt* (Anschuldigungsgefängnisse) für die bereits in der Voruntersuchung Befindlichen; 3) *maisons de justice* (Anklagegefängnisse) für die, welche in Anklagezustand gesetzt sind.

§. 257.

C) *Beamten der gerichtlichen Policei.*

Die Bestimmung der *gerichtlichen Policei* besteht in Entdeckung begangener Verbrechen, Aufsuchung und Sammlung der Beweise und Auslieferung der Verbrecher sammt den Beweisen an die zuständigen Gerichte. An der Spitze der *Beamten der gerichtlichen Policei* stehen die Staatsanwälte (§. 256.), welchen die Friedensrichter, die Gendarmerie, die Policeicommissaire, die Maires und deren Adjuncten, die Wald- und Feldwächter u. dgl. als *Hülfsbeamten* untergeordnet sind. Auch gehört zu jenen Beamten der *Untersuchungsrichter* (juge d'instruction), als ein mit diesem Geschäft beauftragter Richter des Tribunals erster Instanz, welcher den Requisitionen des

Staatsanwaltes Folge zu leisten hat, und unter dessen Aufsicht steht [a]).

a) Dieser Instructionsrichter ist sehr verschieden vom Deutschen Untersuchungsrichter, theils darin, dass er eine Untersuchung in der Regel nicht von Amtswegen, sondern auf Aufforderung des Staatsanwaltes beginnt, theils, dass er diesem über die Ergebnisse berichten muss, theils, dass er manche processualische Handlungen nicht ohne Zuziehung oder Vernehmung des Staatsanwaltes vornehmen darf.

§. 258.

II) *Insbesondere von den Assisenhöfen:*

A) *Von den dazu gehörigen Gerichtspersonen.*

Die Instruction und Beurtheilung eigentlicher Criminalsachen gebürt den *Assisenhöfen*, wozu *im weiteren Sinne* auch die *Geschwornen* gehören. I) In der Regel wird alle drei Monate in jedem Departementshauptorte eine Assisensitzung gehalten, um über alle instruirte Criminalsachen abzuurtheilen. Der *eigentliche Hof*, d. h. der Inbegriff der Gerichtspersonen, bildet eine Commission, und besteht jetzt [a]) aus drei Richtern, deren Einer vom Justizminister zum Präsidenten ernannt wird, einem Staatsanwalte und einem Greffier. In demjenigen Departement, worin der Königliche Gerichtshof ist, werden Glieder desselben beauftragt, und der Generalprocurator ist

Staatsanwalt; in den übrigen Departements führt ein delegirter Appellationsrichter den Vorsitz, und zu Beisitzern werden Glieder des Tribunals erster Instanz bestimmt. Ein Substitut des Generalprocurators hat hier die Verrichtungen des *ministère public.* 2) Ihre *Bestimmung* ist, die öffentliche Verhandlung zu leiten, und nachdem die Jury ihren Ausspruch über die Thatfrage gefällt hat, *über die Rechtsfrage zu entscheiden.* Bei der ganzen Leitung ist das Amt des Präsidenten, theils an sich, theils wegen des ihm eingeräumten pouvoir discrétionnaire [b]), von dem grössten Einflusse. 3) Gegen die vom Assisenhofe gefällten *Urtheile* finden *keine ordentliche Rechtsmittel* statt. Es kann nur wegen Nichtigkeit des Urtheils oder des Verfahrens, insbesondere wegen Incompetenz, wegen Versäumung einer bei Strafe der Nullität vorgeschriebenen Form, und wegen Verstosses gegen das Strafgesetz, *Cassation* eingelegt werden [c]). Hierzu sind beide Theile, der Staatsanwalt jedoch, im Falle der Lossprechung, nur im Interesse des Gesetzes befugt. Die Einlegung muss binnen 3 Tagen geschehen, und hat aufschiebende Kraft. Vernichtet der Cassationshof das Urtheil, so verweist er die Sache, nach Verschiedenheit des Grundes der Nullität, entweder an einen anderen K. Ge-

richtshof, oder an einen anderen Assisenhof, oder an ein anderes Tribunal erster Instanz.

a) Nach dem *Code d'instr.* Art. 252. gehörten zum Assisenhof 5 Beisitzer; durch Gesetz vom 4. März 1831. wurde diese Zahl wegen einer Veränderung des Berufs des Hofes auf 3 herabgesetzt.

b) *Code* Art. 268.

c) *Code* Art. 416—442.

§. 259.

B) *Vom Geschwornengerichte:* 1) *Bildung desselben.*

Die durch's Gesetz vom 2. Mai 1827 in mehrfacher Hinsicht verbesserte [a] Bildung der Jury geschieht im Wesentlichen auf folgende Weise. Der Präfect verfertigt jährlich aus den höchstbesteuerten Mitgliedern der Wahlcollegien, und solchen, deren höhere Bildung eine Garantie darbietet, in so fern gegen solche, nach öffentlicher Bekanntmachung der Verzeichnisse, keine gegründete Reclamation erfolgt ist, eine nicht über 300 Personen enthaltende *Liste* derer, die zum Dienst als Geschworne für das nächste Jahr bestimmt sind. Vor Eröffnung der Assise werden deren Namen in öffentlicher Sitzung in die *Urne* gethan, und daraus 36 nebst 4 Ersatzgeschwornen *gezogen*. Jeden derselben kann erst der Angeklagte, dann der Staatsprocura-

tor, und zwar ohne die Angabe der Gründe, *verwerfen*, beide jedoch eine gleiche Zahl, und überhaupt nur so viele, dass deren zwölf übrig bleiben. Die 12 zuerst Gezogenen und nicht Verworfenen bilden dann das *Schwurgericht*.

a) Nach den Bestimmungen des *Code d'instr.* Art. 381 f. war theils die Fähigkeit, Geschworener zu seyn, durch den Besitz eines gewissen Vermögens, oder eines gewissen Einkommens bedingt, theils hatten der Präfect und der Assisenpräsident, und also die Regierung, zu grossen Einfluss auf die Wahl der Geschwornen.

§. 260.

2) *Bestimmung der Jury.*

Die Geschwornen sind bestimmt, *über die Thatfrage* [a] *zu entscheiden.* Um sich hierzu in Stand zu setzen, wohnen sie der öffentlichen Instruction bei, und dürfen, mit Erlaubniss des Präsidenten, dem Angeklagten, so wie den Zeugen, Fragen vorlegen. Am Schlusse der Instruction stellt ihnen der Präsident die zu beantwortenden Fragen schriftlich zu. Es ist dies immer die allgemeine Frage, ob der Angeschuldigte des in der Anklageurkunde genau angegebenen Verbrechens *schuldig* sey? Auch sind über sich ergebende *Erschwerungsgründe* besondere Fragen zu bilden,

und wenn der Angeklagte einen *Entschuldigungsgrund* vorgebracht hat, so muss der Präsident bei Vermeidung der Nichtigkeit auch hierauf eine Frage stellen, ausserdem aber die Geschwornen darauf aufmerksam machen, dass sie ihren Ausspruch auf die etwa von ihnen entdeckten Milderungsgründe zu richten haben [b]). Ausser den Fragen werden den Geschwornen auch die Anklageurkunde und die Acten, mit Ausschluss der niedergeschriebenen Zeugenaussagen, eingehändiget, worauf sie sich in ihr Berathungszimmer begeben, in welchem sie von allem Verkehr mit Andern ausgeschlossen sind. Ihr Vorsteher, d. h. dessen Name zuerst aus der Urne gezogen ist, oder den sie dazu wählen, fordert sie zur Ablegung ihrer Stimmen auf, welche sie, ohne an eine gesetzliche oder natürliche Beweistheorie gebunden zu seyn, blos nach ihrer durch den Totaleindruck hervorgebrachten, subjectiven Ueberzeugung (intime conviction), ohne Angabe von Gründen und ohne alle Rücksicht auf die Folgen, abzugeben angewiesen sind [c]). Zu einem *verurtheilenden* Ausspruche sind *mehr als 7 Stimmen* erforderlich [d]), und das Verhältniss der Stimmen wird nicht angegeben [e]). Gegen den Ausspruch des Schwurgerichtes findet *kein Rechtsmittel* statt [f]). Wenn jedoch der Assisenhof einstimmig der Meinung ist,

dass die Geschwornen, indem sie das Schuldig aussprachen, sich materiell irrten, so kann derselbe, jedoch nur von Amtswegen, die Urtheilsfällung aussetzen, und die Sache zur folgenden Assisensitzung und an andere Geschworne verweisen g). Auch findet in drei gesetzlich bestimmten Fällen eine *Revision* des auf den Ausspruch der Jury gefällten Urtheils statt h).

a) Die *Thatfrage* und die *Rechtsfrage* lassen sich jedoch sehr häufig nicht scharf trennen.

b) *Gesetz v.* 28. *April* 1832.

c) *Code d'instr.* Art. 342.

d) *Gesetz v.* 4. *März* 1831. Schon die *Westphälische* Strafprocessordnung Art. 78. erforderte ²/₃ der Stimmen. Nach dem *Code* Art. 347. genügte einfache Stimmenmehrheit, also 7 Stimmen. Auf diesen Fall bezieht sich das dem Assisenhof durch Art. 351. eingeräumte Recht, welches aber zu dem Missbrauche der Verabredung einer einfachen Stimmenmehrheit führte. Ueber einen anderen noch weit gefährlicheren Missbrauch, nemlich die Anmassung einer *Allmacht*, vermöge deren die Geschwornen sich für befugt halten, Schuldige loszusprechen, wenn sie die gesetzliche Strafe für zu hart halten: *Courrent De l'omnipotence du Jury.* Paris 1829.

f) *Code d'instr.* Art. 350.

g) *Art.* 352.

h) Art. 443—445. — Schriften über den Werth des Geschwornengerichtes s. bei *Mittermaier* I. §. 40. n. 1. Vgl. *N. Archiv des C. R.* V. S. 673.

B) *Strafgerichtliches Verfahren.*

§. 261.

I) *Vom Verfahren im Allgemeinen.*

Zu den allgemeinen *Grundzügen* des Französischen Strafverfahrens gehört I) die *Anklageform*, welche in demselben vorherrscht, indem bei allen Arten von Strafgerichten die Staatsbehörde als Ankläger auftritt. Doch ist das Vorverfahren inquisitorisch (§. 262.); auch kann die Civilpartie adhäriren. II) *Oeffentlichkeit* des Verfahrens, jedoch in sehr beschränkter Weise. Es ist dies nemlich A) nur *äussere* Oeffentlichkeit, welche in dem gestatteten Zutritt des Publikums besteht, während es hingegen an manchen, zur inneren Oeffentlichkeit (§. 65.) gehörigen, wichtigen Stücken gebricht. B) *Nur ein Theil* des eigentlichen Criminalverfahrens ist öffentlich, nemlich die *Schlussverhandlung* (§. 264.), bis zu welcher ein völlig geheimes Verfahren statt findet (§. 262.); auch kann C) eine *geheime* Verhandlung vom Gerichtshofe angeordnet werden, falls Gefahr für die Sitten zu befürchten ist. III) *Mündlichkeit.* Diese findet gleichfalls nur bei der Schlussverhandlung statt, bis zu welcher das Verfahren *schriftlich* ist. Auch werden Protocolle der geheimen Instruction

oft in der öffentlichen Sitzung *vorgelesen*, und *Acten* den Geschwornen mit in das Berathungszimmer gegeben. IV) *Mangel einer gesetzlichen Beweistheorie*, indem der Code nur wenige, theils negative, theils formelle, Vorschriften gibt. V) Grosse *Verschiedenheit des Verfahrens nach der Beschaffenheit des Verbrechens.* A) Bei *Vergehen* (délits) urtheilen rechtsverständige Richter sowohl über die Thatfrage, als über die meist genau damit verwebte Rechtsfrage, und die Appellation gewährt eine grössere Garantie gegen Einseitigkeit und Irrthum. B) Bei *Verbrechen* (crimes) hingegen sind die Entscheidung der Thatfrage und der Rechtsfrage getrennt (§. 265. 266.), und es findet gegen das Urtheil keine Berufung statt.

§. 262.

II) *Insbesondere vom Verfahren in eigentlichen Criminalsachen:* A) *Vorverfahren:* 1) *Einrichtung desselben.*

Das eigentliche Criminalverfahren [a]) zerfällt seinem Zwecke nach in zwei sehr ungleiche Theile, nemlich das *Vorverfahren* und das *Hauptverfahren*. *Ersteres* hat den Zweck, die Sache so weit zu instruiren, damit über die Frage: ob der Angeschuldigte in Anklagezustand zu versetzen sey? entschieden werden

kann, und umfasst alles, was vom ersten Anfang der Untersuchung bis zur Schlussverhandlung geschieht. I) Die *Behörde*, von welcher dieses Verfahren geführt und geleitet wird, sind die Beamten der gerichtlichen Policei (§. 257.). II) Das Verfahren selbst ist *inquisitorisch*, und hat einen *policeilichen Character*, welcher sich in folgenden Stücken zeigt: A) Das ganze Vorverfahren ist *völlig geheim*, indem es dabei an jeder Art der inneren und äusseren Oeffentlichkeit fehlt; zugleich ist dasselbe B) *ganz willkürlich*, da der Code gar keine Vorschriften für dasselbe, selbst nicht einmal über die sorgfältige Erhebung des Thatbestandes, gibt [b]). Indem also das Princip der Klugheit und Zweckmässigkeit nicht durch gesetzliche Bestimmungen beschränkt ist, werden nicht selten unerlaubte Mittel (§. 132.) zur Erforschung der Wahrheit, insbesondere zur Erlangung eines Geständnisses, angewendet [c]). Ueberdies ist C) während des Vorverfahrens dem Angeschuldigten der Beistand eines *Vertheidigers gänzlich versagt*.

a) Nur von dessen näherer Darstellung ist hier die Rede.

b) So ist im Code nicht einmal die gerichtliche Leichenöffnung vorgeschrieben.

c) z. B. Anstellung von Spionen und das *mettre au se-*

cret, d. h. das einsame Einsperren in einen engen finsteren Kerker, unter Aufhebung jedes Verkehrs mit den Angehörigen, welches als eine Art Folter anzusehen ist.

§. 263.

2) *Ergebnisse des Vorverfahrens a).*

Auf den vom Untersuchungsrichter an die dazu bestimmte *Rathskammer* des Tribunals erster Instanz erstatteten Bericht beschliesst diese I) entweder, dass *kein Grund* zu einem Strafverfahren vorhanden sey; II) oder dass eine *Policeiübertretung* vorliege, und also die Sache vor das Policeigericht gehöre; III) oder dass es ein *Correctionsvergehen* sey, mithin die Zuständigkeit des Zuchtpoliceigerichtes eintrete. In letzteren beiden Fällen wird die Sache durch den K. Procurator an das betreffende Gericht abgegeben, welches dann über die That- und Rechtsfrage entscheidet, und gegen dessen Erkenntniss Appellation statt findet. Ist hingegen die Rathskammer IV) der Meinung, dass die That zu einer *criminellen Bestrafung* geeignet, und wider den Angeschuldigten ein genügender Verdacht vorhanden sey, so wird die Sache durch den K. Procurator an den K. Gerichtshof (Appelhof) abgegeben, dessen hierzu bestimmte *Anklagekammer*, auf den Vortrag des General-

procurators, allenfalls nach vorheriger Ergänzung der Instruction, über die *Vorfrage*, ob eine peinliche Anklage wider den Angeschuldigten statt finde? durch ein förmliches Urtheil entscheidet. Geht nun dieses Urtheil auf Zulassung der Anklage [b]), so wird der Angeschuldigte vor den Assisenhof verwiesen, und hierdurch in *Anklagezustand versetzt.* Hierauf verfasst der Generalprocurator die Anklageurkunde, der Angeklagte wird zur Bestellung eines Vertheidigers aufgefordert, und die öffentliche Sitzung völlig vorbereitet.

a) *Code* Art. 127 f. 217 f.

b) Das Urtheil der Anklagekammer kann auch auf Unstatthaftigkeit eines Strafverfahrens, oder auf Verweisung der Sache an das Policeigericht, oder an das Correctionsgericht gehen. *Code* Art. 229. 230.

§. 264.

B) *Hauptverfahren, oder Schlussverhandlung in öffentlicher Sitzung:* 1) *Eröffnung der Sitzung.*

Das Hauptverfahren beginnt mit der *feierlichen Eröffnung* (Hegung) der Sitzung (oder der Audienz). Gegenwärtig sind: der Assisenhof, die durch das Loos bestimmten, nicht recusirten 12 Geschwornen (§. 259.), ihnen gegenüber der Angeklagte nebst seinem Vertheidiger, die etwa zu vernehmenden Zeugen,

und ausserhalb der Schranken das Publicum. Der Assisenpräsident, welchem die Policei der Audienz und die Leitung der ganzen Verhandlung gebürt, befiehlt den Angeklagten vorzuführen, befragt ihn über seine persönlichen Verhältnisse, lässt die Geschwornen den gesetzlich vorgeschriebenen Eid schwören, und weist dann die Zeugen an, sich vorläufig in das für sie bestimmte Zimmer zu begeben.

§. 265.

2) *Theile des Hauptverfahrens:*

a) *Verhandlung und Entscheidung der Thatfrage.*

Zu den Bestandtheilen des ersten Theils des Hauptverfahrens gehören folgende Auftritte: 1) die *Anklagevorträge*, nemlich theils die Vorlesung des Erkenntnisses auf Anklage und der Anklageurkunde, theils eine Wiederholung und Erläuterung ihres Inhaltes durch den Präsidenten, theils eine Anklagerede von Seiten des Generalprocurators. 2) *Vernehmung des Angeklagten* [a]) und *Zeugenabhörung*. Mit jener oder dieser den Anfang zu machen, hängt vom Präsidenten ab. Die Zeugen werden herbeigerufen, und vor ihrer Abhörung beeidigt. Mit diesen Verhören sind, nach Umständen, Anerkennungen und Gegenstellungen verbunden. 3) *Vortrag des Staatspro-*

curators zur weiteren Begründung der Anklage und *erste Vertheidigungsrede* [b]). Beide Vorträge betreffen die Thatsachen, insbesondere die Schuld oder Unschuld des Angeklagten, und sind daher hauptsächlich an die *Geschwornen* gerichtet [c]). Zuweilen folgt auch wohl eine Replik und Duplik. 4) *Résumé des Präsidenten*, welches in einer an die Jury gerichteten gedrängten Darstellung der Ergebnisse der ganzen Verhandlung besteht [d]). 5) *Fassung der Fragen* und *Einhändigung* derselben, sammt den dazu bestimmten Actenstücken, an den Ersten der Geschwornen (§. 260.). 6) *Abgang der Geschwornen* in ihr Berathungszimmer, worin sie bis zur Findung des Urtheils versammelt bleiben (§. 260.). 7) *Wiedereintritt der Geschwornen* in den Sitzungssaal, wo deren Vorsteher den *Ausspruch* über die ihnen vorgelegten Fragen erst mündlich vorträgt, und dann schriftlich dem Präsidenten überreicht. Lautet nun der Ausspruch auf *Nichtschuldig*, so erklärt der Präsident sogleich die *Lossprechung des Angeklagten*, und verordnet, dass er alsbald auf freien Fuss gesetzt werde [e]), worauf die Sitzung aufgehoben wird. Sprachen hingegen die Geschwornen das *Schuldig* aus, so folgt nunmehr der zweite Theil der öffentlichen Verhandlung.

a) Diese Vernehmung ist von dem Verhöre im Deutschen Strafprocesse darin verschieden, dass sie nicht so bestimmt auf Erlangung eines Geständnisses gerichtet ist, und dass der Angeklagte nicht zum Antworten genöthigt wird.

b) Also ein vierfacher Angriff, bevor der Angeklagte zur Vertheidigung kommt.

c) Diese Richtung hat grossen Einfluss auf die Art der Vertheidigung, sowohl in Hinsicht der Gründe, als der Art des Vortrages.

d) Der Angeklagte hat also *nicht das letzte Wort!* Der Einfluss des Résumé ist um so grösser, da der Eindruck, welchen die Geschwornen hierdurch empfangen, der *letzte*, und daher der *bleibendste* ist.

e) Wegen der nemlichen Thatsache findet keine neue Anklage des Losgesprochenen statt. Art. 360.

§. 266.

b) *Verhandlung und Entscheidung der Rechtsfrage.*

Der zweite Theil des Hauptverfahrens betrifft die Vorbereitung und Fällung des Urtheils über die *Anwendung des Strafgesetzes* auf die durch den Ausspruch der Jury gegebene Thatsache. Es gehören dazu folgende Handlungen: 1) der *Vortrag des Staatsanwaltes*, worin er den Assisenhof zur Anwendung des Strafgesetzes auffordert und seinen Strafantrag begründet. 2) Die *Vertheidigung des Angeklagten* hiergegen. Auch hier findet wohl eine Replik und eine Duplik statt. Beiderlei Vorträge sind an den *Assisenhof* gerichtet, und

betreffen die Frage: welches Strafgesetz und in welcher Maase solches anzuwenden, insbesondere auch, welcher Einfluss den etwa vorhandenen mildernden oder erschwerenden Umständen zu gestatten sey? 3) *Berathschlagung* und *Erkenntniss* des Assisenhofes. Das Urtheil wird alsbald förmlich abgefasst, und es muss in demselben ausdrücklich des zur Anwendung gebrachten Strafgesetzes gedacht werden. Auch kann der Hof darin den Verurtheilten der Gnade des Königs empfehlen. 4) *Verkündigung des Urtheils* durch den Präsidenten, nebst Belehrung des Verurtheilten über den Gebrauch der *Cassation* (§. 258.).

Drittes Buch.

Von den Criminalkosten [a]).

§. 267.

Vorerinnerung.

Die Lehre von den Criminalkosten gehört keinem einzelnen Abschnitte des Strafverfahrens und keinem bestimmten Theile der Strafprocesstheorie an [b]), sondern bezieht sich auf alle Abschnitte und auf alle Formen des Verfahrens. Es ist deshalb angemessen, derselben ihre Stelle am Schluss der ganzen Theorie anzuweisen [c]).

a) *P. G. O.* Art. 17. 61. 70. 75. 83. 204. 206. 219. — *I. H. Boehmer* D. *de expensis criminalibus.* Hal. 1716. (Exerc. ad Pand. T. VI. Ex. 98.) *P. I. Heister* D. *de expensis criminalib. in processu inquisitorio.* Hal. 1769. *J. T. Carrach Von der Schuldigkeit, die Kosten einer Inquisition zu tragen* (In *Plitt's* Repertorium T. I. S. 128 f.). *I. C. Eschenbach* Pr·

de expensis criminal. stricte sic dictis. Rost. 1781. (In comment. iurid. Fasc. I. n. 2.). *Emmerich Ueber die Processkosten* u. s. w. Gött. 1792. *Ad. Weber Ueber die Processkosten* u. s. w. 5. Ausg. Schwerin 1811. *Kleinschmit* D. *de expens. crim.* Gott. 1822. *Dorn* II. §. 454 f. *Quistorp* §. 812—821. *Tittmann* §. 927—9832. *Stübel* §. 486—586. *Mittermaier* §. 190—192. *Abegg* §. 173—176. *Volkmann Sächs. Crim. R.* §. 422—228.

b) Der Umstand, dass im Urtheile mit über die Kosten zu erkennen, und also bei der Urtheilsfällung die Lehre von den Kosten zu berücksichtigen ist, enthält keinen genügenden Grund, die Theorie der Criminalkosten in dem Abschnitt von den strafgerichtlichen *Urtheilen* abzuhandeln (wie solches von *Abegg* und *Mittermaier* geschieht). Nach einer solchen, mit den Forderungen eines Systems des Strafverfahrens unvereinbaren, Ansicht, müssten folgerichtig viele andere Gegenstände in die Lehre von der Urtheilsfällung aufgenommen werden, wodurch die Einheit sehr gestört werden würde.

c) So bei *Quistorp*, *Tittmann*, *v. Grolman*, *v. Feuerbach*, *Heffter*, *Volkmann* und in mehreren neueren Strafprocessordnungen, *Oesterr. G. B.*, *Preuss. Cr. O.*, *Hannov. Entw.* Diese Stellung rechtfertigt sich dadurch, dass die Kosten überhaupt *kein Theil des Verfahrens* sind, und also auch in der *Darstellung des Verfahrens* keine Stelle erhalten können, wonach folglich die Lehre von den Kosten als ein *Anhang* aufzustellen ist.

§. 268.

I) *Begriff der Criminalkosten.*

Criminalkosten (peinliche Kosten, ex-

pensae criminales) heissen *alle Arten des Aufwandes, welcher durch die Strafrechtspflege verursacht wird.* Diese sind nun I) entweder *allgemeine Criminalkosten*, d. h. welche die Verwaltung der Strafjustiz *überhaupt* nöthig macht, wohin insbesondere die Errichtung und Unterhaltung der Gerichte, der Gefängnisse und der Strafanstalten gehört. Diese fallen dem Staate und beziehungsweise dem Inhaber der Strafgerichtsbarkeit zur Last (§. 16.). II) Oder *besondere Criminalkosten*, d. h. welche durch Ausübung der Strafjustiz *in einem einzelnen Falle* verursacht werden — *Criminalkosten im engeren Sinne.* Von diesen *allein* ist in folgender Abhandlung die Rede.

§. 269.

II) *Arten der Criminalkosten.*

Unter den Criminalkosten im engeren Sinne finden sich folgende *Verschiedenheiten:* I) In Hinsicht ihrer Veranlassung sind sie entweder *eigentliche*, oder *uneigentliche.* Erstere werden durch das *Strafverfahren* selbst verursacht, letztere durch die *Verpflegung* des verhafteten Angeschuldigten, wohin die Kosten der Ernährung, Kleidung, Erwärmung und Heilung desselben zu zählen sind. II) Die eigentlichen Criminalkosten sind A) in Hin-

sicht des *Gegenstandes* 1) entweder Kosten der *Instruction*, welche sich in *Anschuldigungs-* und *Vertheidigungs*kosten eintheilen lassen; 2) oder Kosten der *Urtheilsfällung*; 3) oder *Vollstreckungskosten* [a]. B) In Hinsicht der *Personen*, welchen solche zu Theil werden, sind die Kosten 1) entweder *gerichtliche*, insbesondere die Gerichtssporteln [b]; 2) oder *aussergerichtliche*. Hierzu gehören theils die verschiedenen Arten positiven Aufwandes (baarer Verlag), welchen gerichtliche Handlungen erfordern, als Gebüren und Reisekosten der Sachverständigen und der Zeugen, Briefporto und Insertionsgebüren, Transport- und besondere Bewachungskosten u. dgl., theils die Gebüren des Vertheidigers.

a) z. B. das s. g. Henkergeld und die Kosten der Fortschaffung in die Strafanstalt. Man unterscheidet auch wohl *peinliche Processkosten*, d. h. welche auf die Untersuchung und Entscheidung verwendet werden, und *peinliche Kosten*, worunter man die Vollstreckungskosten versteht. Es fehlt aber gemeinrechtlich an einem Grunde zu einer solchen Unterscheidung, durch welche nur die Terminologie noch mehr verwickelt wird.

b) *P. G. O.* Art. 206. — Die Strafjustiz wird meist unentgeltlich und stempelfrei verwaltet. Nur die Unterbedienten haben gewisse Gebüren für besondere Verrichtungen zu beziehen, und für das Urtheil pflegt eine Taxe gestattet zu seyn. *Oesterr. St. G. B.* 526. 535. *Hannov. Entw.* Art. 343. *Anders* nach der

Preuss. Cr. O. laut der derselben angehängten *Gebührentaxe.*

§. 270.

III) *Kostenvorschuss.*

I) Die *eigentlichen* Criminalkosten, und zwar A) solcher Handlungen, welche der Richter *von Amtswegen* vornimmt, werden vor der Hand aufgezeichnet, und beziehungsweise aus der Gerichtscasse ausgelegt. Werden hingegen B) gerichtliche Handlungen blos auf den *Antrag eines Betheiligten*, insbesondere des Anklägers, oder des Angeschuldigten (oder des Vertheidigers desselben) vorgenommen [a]), so muss solcher die Kosten dazu herschiessen. II) Die *uneigentlichen* Criminalkosten hat der Angeschuldigte selbst, oder derjenige, welcher denselben zu unterhalten verbunden ist, auszulegen. Ist jedoch die zum Vorschuss verpflichtete Person dazu ausser Stand, so sind auch alle die Kosten, welche zunächst im Interesse eines Betheiligten verwendet werden, da sie doch die Handhabung der öffentlichen Gerechtigkeit bezwecken, aus der Gerichtscasse vorzuschiessen.

a) z. B. die vom Vertheidiger verlangte Einholung eines Gutachtens, oder Actenversendung.

§. 271.

IV) Tragung der Criminalkosten: A) Hauptverbindlichkeit. 1) Allgemeine Grundsätze.

I) Die Verbindlichkeit, die Kosten hauptsächlich zu übernehmen, ruht zunächst auf dem Grundsatze der *Verwendung zum Nutzen* einer Person, wonach also A) die *Anschuldigungskosten* dem Staate, B) die *Vertheidigungs-* und *Verpflegungs*kosten aber dem Angeschuldigten zur Last fallen. II) Ein anderer Grund der gedachten Verbindlichkeit besteht in der *Verschuldung* des Kostenaufwandes. Hiernach leidet also jener Grundsatz keine Anwendung, *wann* und *in wie fern* Jemand durch sein Verschulden, sey dieses Dolus oder Culpa, das Verfahren, und also die darauf verwendeten Kosten verursacht hat, mithin, nach den Rechtsgrundsätzen vom *Schadensersatze*, zur Tragung und beziehungsweise Erstattung derselben verpflichtet ist. Nur wenn *zufällige* Umstände das Strafverfahren wider den Angeschuldigten veranlassten, bleibt es bei dem Princip der Verwendung [a]. III) Die Frage von Uebernahme und Erstattung der Criminalkosten ist als eine *Civilsache* [b], mithin als ein für sich bestehender, von dem Strafverfahren verschiedener bürgerlicher Streitpunct zu betrachten, wonach also das in der Straf-

sache gefällte Urtheil in Hinsicht des *Dritten*, welcher wegen des Kostenersatzes in Anspruch genommen wird, keine Rechtskraft hat (§. 69.). IV) Die Verbindlichkeit zur Kostenerstattung geht auf die *Erben* der zunächst hierzu verpflichteten Person über [c]. V) Mehrere Mitschuldige sind in Hinsicht der Kostenerstattung *nicht als Sammtschuldner* zu betrachten [d], sondern es haftet jeder für die allgemeinen Untersuchungkosten nur *theilweise* [e], für die von ihm besonders verursachten Kosten aber *allein*.

a) Dies bringt auch die Analogie des Anklageprocesses mit sich. *P. G. O.* Art. 75. — *Biener* (*Lichtwehr*) *De finibus expensar. crim. inter domin. iurisdict. eiusque subdit. regund.* Lips. 1806. p. 8. *Volkmann* §. 423. n. *b*. A. M. ist *Stübel* §. 547. 548.

b) *Stübel* §. 510 f.

c) *Kleinschmit* l. c. p. 89 f. — Kann gleich, falls der Angeschuldigte vor dem Urtheile stirbt, dieses in Hinsicht der Strafsache nicht gefällt werden, so lässt sich doch über die der Civilverbindlichkeit zur Kostenerstattung zum Grunde liegende Thatsache der *Verschuldung* des Kostenaufwandes, auch noch nach dem Tode desselben, erkennen. A. M. ist *Mittermaier* §. 191.

d) Die Verbindlichkeit zum Ersatz des in dem Kostenaufwand bestehenden Schadens hat ihren Rechtsgrund in Handlungen, wodurch dieser auf verschuldete Weise verursacht wurde (s. oben II.). Dazu können nun mancherlei unvorsichtige und bösliche Handlungen gehören, insbesondere auch ein Verbrechen, sey dies nun das Verbrechen, welches den Gegenstand

dieses Strafverfahrens ausmacht, oder ein Amtsmissbrauch des Richters, oder eine Calumnie des Anklägers, in welchen Fällen dann dergleichen Handlungen *theils*, als Veranlassungen des Strafverfahrens, zum Kostenersatz verbinden, *theils* als Verbrechen Strafe nach sich ziehen, und zum Ersatz des durch das *Verbrechen selbst dem Beleidigten* zugefügten, und mit zum Thatbestande dieses Verbrechens gehörigen Schadens verpflichten. Nur diese *letztere* Verpflichtung hat, nach den Gesetzen, die Natur einer *Sammtverbindlichkeit*, welche gesetzliche Bestimmung jedoch auf den *Kostenaufwand* um deswillen nicht auszudehnen ist, weil dieser nicht durch das Verbrechen, sondern durch die Untersuchung *verursacht*, letztere hingegen durch das Verbrechen nur *veranlasst* wird. Derselben Ansicht, wenn gleich zum Theil aus unhaltbaren Gründen, oder ohne Angabe der Gründe, sind *Wernher Obs. forens.* Vol. V. P. 8. obs. 456. *Hommel Rhaps. quaest.* Obs. 451. *Püttmann Elem. iur. crim.* §. 1073. *Stübel* §. 531—533. *Tittmann* §. 929. *Kleinschmit* Diss. cit. p. 127 s. *Mittermaier* §. 191. S. 391. *Abegg* §. 176. N. Anderer Meinung sind *Kleinschrod Ueber die Correalverbindlichkeit mehrerer Mitschuldigen zur Entrichtung der peinl. Processkosten.* Im N. Archiv II. S. 568 f. *H. Becker* D. *de natura et indole obligationis correalis, in specie ex delicto praecipue quoad expensas.* Rost. 1759. §. 26 f. *Boehmer* ad CCC. Art. 204. §. 6. *Quistorp* §. 820. *Dorn* II. S. 655. *Meister* §. 464. *Martin* §. 16. n. 7. *Hübner Princ. proc. inquis.* p. 117 s. — Mehr oder weniger strenge Bestimmungen über *Correalverbindlichkeit* geben *Oesterr. G. B.* Th. I. Anhang S. 474. *Preuss. Cr. O.* §. 629. 630. *Hannover. Entw. Art.* 347. Wo aber auch eine solche Sammtverbindlichkeit gebilligt ist, da sollten wenigstens die *Verpflegungs-* und *Vertheidigungskosten* ausgenommen seyn, als welche, vermöge des Grundsatzes der Verwendung, jeder Mit-

schuldige für sich zu tragen und zu erstatten hat. Dieser Ansicht folgt der *Hannover. Entw.*

d) Die Quoten der einzelnen Theilnehmer sind, nach Verhältniss ihres Antheils an der Hauptsache, billigerweise zu bestimmen.

§. 272.

2) *Einzelne Fälle.*

Vermöge des Grundsatzes der *Verschuldung* (§. 271. II.) sind zur Tragung und beziehungsweise Erstattung der Criminalkosten verpflichtet: I) der *Angeschuldigte*, und zwar A) wenn er als schuldig *verurtheilt* wird, *stets* und in Hinsicht *aller* Kosten; B) im Falle der *Lossprechung*, sey es auch blos von der Instanz, trägt er die Kosten nur, *wenn* und in *wie weit* er das Verfahren durch sein Verschulden nothwendig gemacht hat [a]). Ohne diese Voraussetzung ist er nicht nur von allen Kosten frei, sondern es gebürt ihm auch die Erstattung der Auslagen. II) Der *Staat* ist zur Kostentragung verbunden, wenn durch *Schuld* seiner Angestellten (wohin auch der Fiscal gehört) ein nicht rechtlich begründetes Strafverfahren geführt wurde [b]); falls jedoch *zufällige* Umstände das Verfahren nöthig machten, trägt er nur die Anschuldigungskosten (§. 271. I.). III) *Dritte Personen* haften für die Kosten, in so fern sie solche durch ihr Verschulden ver-

ursacht haben. Dahin können besonders gehören: A) der *Ankläger* (§. 240. n. 4.); B) der bösliche *Denunciant* und falsche *Zeugen*; C) der *Adhärent*, wenn er durch unbegründete Anträge einen besonderen Kostenaufwand veranlasst; D) der *Vertheidiger*, falls derselbe durch Pflichtverletzungen Kosten verursacht.

a) *P. G. O.* Art. 61. *Kleinschmit* l. c. p. 68 s. — Der Behauptung, dass der von der Instanz Losgesprochene *stets* zur Kostentragung verbunden sey, fehlt es an einem rechtlichen Grunde. *Kleinschrod Abhandl.* I. S. 222. Gleichwohl ist solche in mehreren Landesgesetzen gebilligt. *Oesterr. G. B.* §. 537. *Preuss. Cr. O.* §. 617. *Baier. St. G. B.* Art. 407. — Der *Hannov. Entw.* Art. 344. 346. befolgt den eben aufgestellten Grund. Nach *Stübel* §. 534 f. müsste der von der Instanz Losgesprochene stets mit dem Kostenersatz verschont werden.

b) Dasselbe gilt von der pflichtwidrigen Verzögerung eines wohlbegründeten Verfahrens. — Dem Staate gebürt jedoch der Regress gegen seinen Angestellten.

§. 273.

B) *Subsidiarverbindlichkeit.*

I) *Aushülflich* fallen die Criminalkosten dem *Staate*, oder dem Besitzer der peinlichen Patrimonialgerichtsbarkeit zur Last. Dieses findet statt: A) wenn in dem Falle weder durch Verwendung, noch durch Verschuldung irgend Jemand zur Kostentragung hauptsäch-

lich verpflichtet ist; B) wenn der zunächst und hauptsächlich Verpflichtete die Kosten nicht zu tragen oder zu erstatten vermag [a]). II) Zu einer Verpflichtung der *Gerichtsunterthanen*, die Criminalkosten dem Gerichtsherrn zu erstatten, fehlt es an einem Rechtsgrunde [b]). Wo eine solche Verbindlichkeit vorkommt, beruht sie auf *Vertrag* oder *Verjährung*, wonach auch deren Umfang zu beurtheilen ist [c]).

a) Zur Sicherung des Kostenersatzes findet nöthigenfalls schon während der Untersuchung Güterbeschlag statt. Unzulässig ist es aber, den Unvermögenden zum Abverdienen der Kosten durch Arbeiten anzuhalten. *Stübel* §. 557.

b) *Stübel* §. 562 f. *Klüber Oeffentl. Recht des Deutschen Bundes.* III. Ausg. §. 378.

Register.

(Die Zahlen beziehen sich auf die Paragraphen, die Buchstaben auf die Noten.)

A.

Abfassung der Urtheile 196 — 199.
Abolition 209. *b*.
Absolution 193. 194.
Accusationsprocess 4. 239 f.
Achtsprocess 7. *a*. 251. *b*.
Actenanlegung 64.
Acteneinsicht 184. 234 f.
Actenmässigkeit 62.
Actenversendung 196.
Actuar 30.
Additionalartikel 237.
Adhärent 246.
Adhäsionsprocess 246.
Adnotatio bonor. 81.
Aechtheit der Urkunden 152.
Aerzte 136.
Alibi 99. *c*. 172. *a*.
Alternative Urtheile 195.
Amtsfolge 77.
Analogie des Civilprocesses 9.
Anerkennung der Person 92. der Sachen 93. der Leiche 136. der Urkunden 152.
Angelöbniss 74. *c*.
Ankläger 240.
Anklagekammer 263.
Anklagelibell 241.
Anklageprocess 4. 239 f.
Anklagezustand 263.
Anschuldigungsbeweis 97. 110. 111.
Anschuldigungszustand 235.
Anwalt 32.
Anzeigen 160 ff.
Appellation 205.
Arrest 75.
Articulirtes Verhör 237.
Artikel, Inquisitional- 237.
Assisenhof 258.
Audienz 264.
Augenschein 134 f.
Auslieferung 44.
Aussagen 115.

B.

Bannprocess 7. *a*.

Bedingte Urtheile 195.
Befundschein 139.
Begnadigungsgesuche und Anträge 209.
Beichtväter 141.
Beisitzer 29.
Bekenntniss 115 f.
Beschlag der Güter 81.
Beschlagnahme d. Papiere 90.
Beschwerde 203. *e.*
Besetzte Gerichtsbank 27.
Besichtigung 134 f.
Bestätigung der Urtheile 199.
Bestandtheile des Strafprocesses 53. 54.
Betretung 38.
Bevollmächtigte 33.
Beweis überhaupt 95—118.
Beweisaufnahme 108.
Beweisfrist 108.
Beweisführung 108.
Beweisgründe 95.
Beweiskraft 109.
Beweislast 105.
Beweismittel 106.
Beweissatz 105.
Beweisverfahren 108.
Blutbann 14. *c.*
Brieferbrechung 91.
Bürgen 74.
Büttel 31.

C.

Cabinetsjustiz 25. *e.*
Captiöse Fragen 128.
Carolina 9.
Cassation 258.
Caution 74. 240.
Cent 14. *c.*
Citation 73.
Civilprocess 3. 103.
Collision der Gerichtsstände 40. 41.
Collusion 48. 49.
Commission 25.
Confrontation 131.
Connexität 67.
Contumacialverfahren 251 f.
Corpus delicti 228. 229.
Criminalpraxis 3.
Criminalprocess 1 f.
Criminalverbrechen 14.

D.

Defension 175 f.
Defensor 179. 180.
Denunciation 224.
Denunciationsprocess 246 f.
Deprehension 38.
Devolutiveffect 204.
Diener des Strafgerichts 31.
Diffessionseid 152.
Documente 148 f.
Dolmetscher 123.
Durchführung eines Verbrechers 77.

E.

Edictalladung 80. 251.
Editionspflicht 89.
Eid 153 f.
Einnehmung des Augenscheins 134 f.
Einreden 99. *c.*
Einstimmigkeit d. Richter 198.
Entbindungsurtheil 192—194.
Entschädigung 195. 246 f.
Entscheidungsgründe 195.
Entschuldigungsbeweis 98.

Erfüllungseid 158.
Erkenntnisse 189 f.
Erkenntnissgründe der Wahrheit 94.
Ermahnung 130.
Eröffnung der Urtheile 200.
Ersuchungsschreiben 78.
Execution 210 f.

F.

Fatalien 55. 202.
Favor defensionis 178.
Feierlicher Process 6. 221.
Ferien 73.
Fesseln 48. 123.
Fiscal 240.
Fiscalischer Process 245.
Fiscus 16. 273.
Flucht 73.
Folter 133.
Formalitäten 6.
Fragen 127 f.
Fragstücke 147.
Fraiss 14. *c.*
Friedensrichter 255.
Fristen 55.
Fürwahrhalten 96.
Fundament der Untersuchung 223 f.

G.

Geberdenprotocoll 123.
Gefängnisse 48 f.
Gefangene 49.
Gefangenwärter 31.
Gegenanklage 243.
Gegenbeweis 99.
Gegenindicien 161.
Gegenstellung 131.
Geheimes Verfahren 261.
Geheimhaltung 231.
Geistliche 39. 141.
Geldstrafen 214.
Geleit 82 f.
Gemeinkundige Thatsachen 105. *c.*
Generalinquisition 220 f.
Generalprocurator 256.
Generalverhör 125. 231.
Gerechtigkeit 56.
Gericht 21 f.
Gerichtsbank 27.
Gerichtsbarkeit 13 f.
Gerichtsdiener 31.
Gerichtshalter 17.
Gerichtsschreiber 30.
Gerichtsstand 34 f.
Gerichtszwang 34.
Gerücht 224.
Gesandte 39. *a.*
Geschworne 259. 260.
Geständniss 115 f.
Gewissheit 96.
Gewohnheitsrecht 9.
Gnadenmittel 209.
Güterbeschlag 81.
Gutachten 135.

H.

Halsgericht 215.
Handschriftenvergleichung 152
Hauptuntersuchung 233 f.
Hauptvertheidigung 181 ff.
Hausarrest 75. *a.*
Haussuchung 87. 88.
Hegung des Halsgerichts 215.
Henker 31.
Hülfsmittel d. Strafproc. 10. 11.
Hülfsschreiben 78.

I.

Incidentpunct 68. c.
Inculpat 232. e.
Indicien 160 ff.
Information 220. a.
Informativverfahren 47.
Inquirent 28.
Inquisit 221. c.
Inquisition 220.
Inquisitionsartikel 237.
Inquisitionsprocess 217 ff.
Inscriptio in crimen 240. g.
Instruction 71 ff.
Instructionsrichter 257.
Instructorium 191.
Interlocut 191.
Intimation 200.
Jury 259.

K.

Ketten 48. 123.
Kindesmord 138.
Kosten 267 ff.
Kunstverständige 135.

L.

Ladung 73.
Legalsection 136 f.
Leichenschau und Oeffnung 136 f.
Leichnam 92. b. 136.
Leumundserforschung
Litteratur 11.
Lossprechung 194. von der Instanz 193.
Lügen 124. b.
Lungenprobe 138.

M.

Marter 133.
Media eruendae veritatis 107.
Milderungsgründe 187.
Militärgerichte 39.
Ministère public 256.
Mündlichkeit 261.
Muthmassung 96. c.

N.

Nacheile 77.
Nichtigkeit 54.
Nichtigkeitsbeschwerde 207.
Notarius 30.
Notorietät 105. c.

O.

Obduction 136.
Oberaufsicht 199.
Obergerichte 22.
Observanz 9.
Ocularinspection 134 ff.
Oeffentlichkeit 65. 261.
Ortsbesichtigung 134.

P.

Pässe, offene 77.
Papiere, deren Beschlagnahme 90.
Parteien 239.
Patrimonialgerichtsbarkeit 17.
Peinlich Angeschuldigter 231. c
Peinliche Fälle 14.
Peinliche Frage 133.
Peinliche Kosten 267 ff.
Peinliche Strafe 14.
Perhorrescenzeid 28. d.

Physicus 136.
Policeibehörden 47.
Präjudicialsachen 68.
Präliminaruntersuchung 220. *a.*
Prälocut 191.
Präsumtionen 161. *b.*
Prävention 41.
Praxis 9.
Privatgenugthuung 195. 246.
Privilegirte Gerichtstände 39.
Processkosten 267.
Procurator 32.
Protocoll 63.
Publication 200.
Puncte 234. *b.*
Purgatorium 154 f.

Q.

Qualificirtes Geständniss 117.
Quellen des Processes 9.
Querela nullit. 207. super protr. iustitia 203. *e.*

R.

Realcitation 73.
Rechtsausführung 186.
Rechtsgunst der Vertheid. 178.
Rechtskraft 202.
Rechtsmittel 203 ff.
Rechtsvermuthungen 103. 161. *b*
Recognition der Personen 92. der Sachen 93. der Leiche 136. der Urkunden 152.
Recrimination 243.
Recusation 28. *d.*
Registratur 63.
Reinigungseid 154 f.
Relation 197.
Requisition 47. 78.
Restitution 208.
Reversalen 78.
Revision 199. *c.*
Richter 28.
Rotul 146. *e.*
Rügeprocess 246.

S.

Sachverständige 135.
Sachwalter 33.
Salvus conductus 82 f.
Schadensersatz 195. 246. *e.*
Scharfrichter 31.
Schöppen 29.
Schutzschrift 183.
Secretarius 30.
Section 136.
Sectionsprotocoll 136.
Selbstanzeige 224.
Sequestration 81
Sicheres Geleit 82 ff.
Signalement 79.
Singularität der Zeugen 144.
Sistirung 44. *a.*
Soldaten 39.
Specialacten 64.
Sporteln 269.
Spruchcollegien 196.
Spruchreif 197.
Staatsbehörde 256.
Steckbriefe 79.
Stimmenmehrheit 198.
Strafgericht 21 f.
Strafprocess 1.
Strafprocesstabellen 45.
Strafurtheil 194.
Stumme 123.
Subscriptio in crimen 240. *g.*
Suggestionen 129.
Summarischer Process 249.

Summarisches Verhör 125. 231.
Suppletorium 158.
Suspensivwirkung 204.

T.

Tabellen 45.
Taubstumme 123.
Territion 107.
Thäter 97. 228. *c*.
Thatbestand 228. 229.
Todesurtheil 199.
Tortur 133.

U.

Ueberzeugung 96.
Ungehorsamsverfahren 251 f.
Unkosten 267 ff.
Unschuldsanzeigen 161.
Unschuldsbeweis 98.
Untergerichte 22.
Unterredung mit dem Angeschuldigten 184.
Untersuchung 220.
Untersuchungsgerichte 23. 27 ff.
Untersuchungsprocess 4. 216 ff.
Urfehde 213. *a*.
Urkunden 148 ff.
Urtheile 189 ff.
Urtheilsfällung 196 ff.
Urtheilsgründe 195.

V.

Veranlassung zur Untersuchung 223 ff.
Verdachtsstrafen 111.
Verdammungsurtheil 194.
Vergleichung der Handschriften 152.
Verhaftung 75.
Verhör, summarisches 125. 231. articulirtes 237. der Zeugen 146. 147.
Vermögensaufzeichnung 81.
Vermuthung 161. *b*.
Vernehmung 123 ff.
Verschwiegenheit 147.
Versendung der Acten 196.
Vertheidigung 175 f.
Verzicht 58.
Visum et repertum 139.
Verzeichniss der Verhafteten 50. *b*.
Visitation 49. 50.
Vogtei 14. *c*.
Vollständiger Beweis 101.
Vollstreckbarkeit 201.
Vollstreckung 210 f.
Vollziehungsreife 201.
Vorbereitung zum Verhör 126. zur Vertheidigung 184.
Vorbescheide 191.
Vorhalte 130.
Vorlesen der Protocolle 63.
Vorschuss der Kosten 270.
Voruntersuchung 220 f.
Vorverfahren 262.

W.

Wahrheit, wirkliche, förmliche 58. 103. subjective 96. 260.
Wahrheitserforschungsmittel 107.
Wahrscheinlichkeit 102.
Warnungsanzeige 79. *b*.
Wechselvorträge 218.
Wesentliche Bestandtheile 53.
Widerruf d. Geständnisses 121.

Widersprüche 124. *b*.
Wiederaufnahme der Untersuchung 208. *Anmerk*.
Wiedereinsetzung 208.
Wiederholung des Geständnisses 118. *c*. der Untersuchungshandlungen 229.
Willkür 58.
Wundarzt 136.

Z.

Zent, Zentbarkeit 14. *c*.
Zeugen 141 ff.
Zeugnisse 106.
Zuchthäuser 16. *a*.
Zusamentreffen der Umstände 160. *d*.
Zustand der Anschuldigung 235.
Zwang 132.
Zweckmässigkeit 57.
Zwischenurtheile 191.

Gedruckt bei Friedrich Ernst Huth.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Bauer, Anton,

Lehrbuch des Strafprocesses

Göttingen 1835

Bamberg, Staatsbibliothek -- J.cr.o.39-a
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11838136-0